جمهورية مصر العربية
جامعة القاهرة
كلية دار العلوم
قسم الشريعة الإسلامية

إجماعات ابن عبدالبر دراسة فقهية مقارنة

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير

إعداد

سيد عبده بكر عثمان

إشــــراف

الأستاذ الدكتور
محمد بلتاجي حسن
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم وعميد الكلية الأسبق .

الأستاذ الدكتور
محمد أحمد سراج
أستاذ الداسات الفقهية بالجامعة الأمريكية ، ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة الأسكندرية السابق .

١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
﴿ المقدمة ﴾	أ - ل
﴿ التمهيد ﴾	١-٣٥
١- اسمه ولقبه وكنيته .	٢-٣
٢- نسبه وأصله .	٣
٣- مولده .	٣
٤- عصره .	٤-٧
٥- مؤلفاته .	٧-١٢
٦- شيوخه .	١٢-٢٥
٧-تلامذته .	٢٦-٣٠
٨- مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه .	٣١-٣٤
٩-وفاته .	٣٥
﴿ الباب الأول ﴾	
دعاوى الإجماع عند ابن عبدالبر	٣٦-٢٤٣
التطبيقات العملية	
التمهيد :	٣٧-٤٢
الفصل الأول : المعاملات المدنية :	٤٣
١)حكم البيع الفاسد .	٤٤-٤٧
٢)تحريم الصرف وربا الفضل .	٤٨-٥١
٣)تحريم المساواة في بيع الربوي بالربوي المضروب وغير المضروب .	٥٢-٥٥

٤)جـواز التفـاضل فـي الجنسـين المختلفيـن .	٥٦-٥٨
٥)الطعام بالطعام لا يجوز إلا يداً بيد مدخراً وغير مدخر.	٥٩-٦١
٦)النهـي عـن بيـع وسـلف .	٦٢-٦٤
٧)بيع تلقـي السـلع غـير مفسـوخ.	٦٥-٦٨
٨)تفسـير الملامسـة والمنـابذة .	٦٩-٧٢
٩)تفسـير معنـى المزابنـة .	٧٣-٧٥
١٠)النهـي عـن المزابنـة .	٧٦-٧٧
١١)فـاعل النجـش عـاص بفعلـه .	٧٨-٨٢
١٢)بيـع العينـة .	٨٣-٨٥
١٣)منـع دخـول المسـلم علـى الذمـي فـي سـومه .	٨٦-٨٨
١٤)جـواز بيـع المـزاد .	٨٩-٩١
١٥)النهـي عـن بيـع الطعـام قبـل قبضـه .	٩٢-٩٥
١٦)صحـة بيـع الطعـام جزافـاً فـي الصـبرة .	٩٦-٩٨
١٧)جـواز بيـع القصيـل علـى القطـع .	٩٩-١٠١
١٨)النهي عن بيع حبل الحبلة ؛ لأنه غرر ، وبيع إلى أجل مجهول .	١٠٢-١٠٥
١٩)النهـي عـن بيـع المضـامين والملاقيـح وعسـب الفحـل .	١٠٦-١١٠
٢٠)النهـي عـن بيـع الثمـر حتـي يبـدو صلاحـه بيـع الحب فـي سـنبله إذا يبـس .	١١١-١١٣
٢١)عـدم جـواز بيـع القـرد وأكـل ثمنـه .	١١٤-١١٦
٢٢)ثمـار النخـل يبـاع أصلـه هـل تدخـل الثمـرة فيـه ؟	١١٧-١١٩
٢٣)جـواز بيـع السـلم .	١٢٠-١٢٢
٢٤)المضـاربـة إلـى أجـل .	١٢٣-١٢٤
٢٥)اللقطـة تعريفهـا حـولاً كـاملاً	١٢٥-١٢٧

٢٦)صـاحب الشـاة الملتقطـة أولـى بهـا إذا حضـر و وجدهـا.	١٢٨-١٣٠
٢٧)اللقطـة إذا اسـتهلكها ملتقطهـا بعـد الحـول فعليـه الضمـان إن جـاء صاحبهـا .	١٣١-١٣٤
٢٨) جواز أكل الشاة الملتقطة من الموضع المخوف عليها فيه .	١٣٥-١٣٧
٢٩)وجـوب الشـفعة .	١٣٨-١٤٠
٣٠)الشـفعة للشـريك فـي المشـاع دون الجـار .	١٤١-١٤٣
٣١)الشـفعة للغـائب مـع طـول المـدة .	١٤٤-١٤٥
٣٢)اختصـاص وثبـوت الشـفعة بـالدور والأرضيـن .	١٤٦-١٤٨
٣٣)اختصاص الشفعة بالعقار فقط من دور وحوانيت وبئر .	١٤٩-١٥١
٣٤)ليـس للعيـب حصـة مـن الثمـن .	١٥٢-١٥٣
٣٥)جـواز بيـع الخيـار .	١٥٤-١٥٦
٣٦)كسـب الحجـام .	١٥٧-١٥٩
٣٧)لا تجـوز المسـاقاة فـي ثمـر بـدا صلاحـه .	١٦٠-١٦٢
٣٨)اسـتحباب التسـوية فـي العطـاء بيـن الأبنـاء .	١٦٣-١٦٥
٣٩)عتـق الجنيـن دون أمـه .	١٦٦-١٦٩
٤٠)المكـاتب عبـد مـا بقـى عليـه شـئ .	١٧٠-١٧٢
٤١)ولـد المدبـرة تبـع تبـع لأمـه فـي الملـك والحريـة .	١٧٣-١٧٥
٤٢)أم الولد في شهادتها وأرش جنايتها كالأمة على سيدها .	١٧٦-١٧٨
الميراث والوصية	١٧٩-٢٤٣
١)لا يـرث المسـلم الكـافر .	١٨٠-١٨٢
٢)البنتـان لهـا الثلثـان كالبنـات	١٨٣-١٨٧
٣)يحجب الأم عن الثلث إلى السدس اثنان من الأخوة أو الأخوات.	١٨٨-١٩٣
٤)حجـب الإخـوة بـالأب .	١٩٤-١٩٦

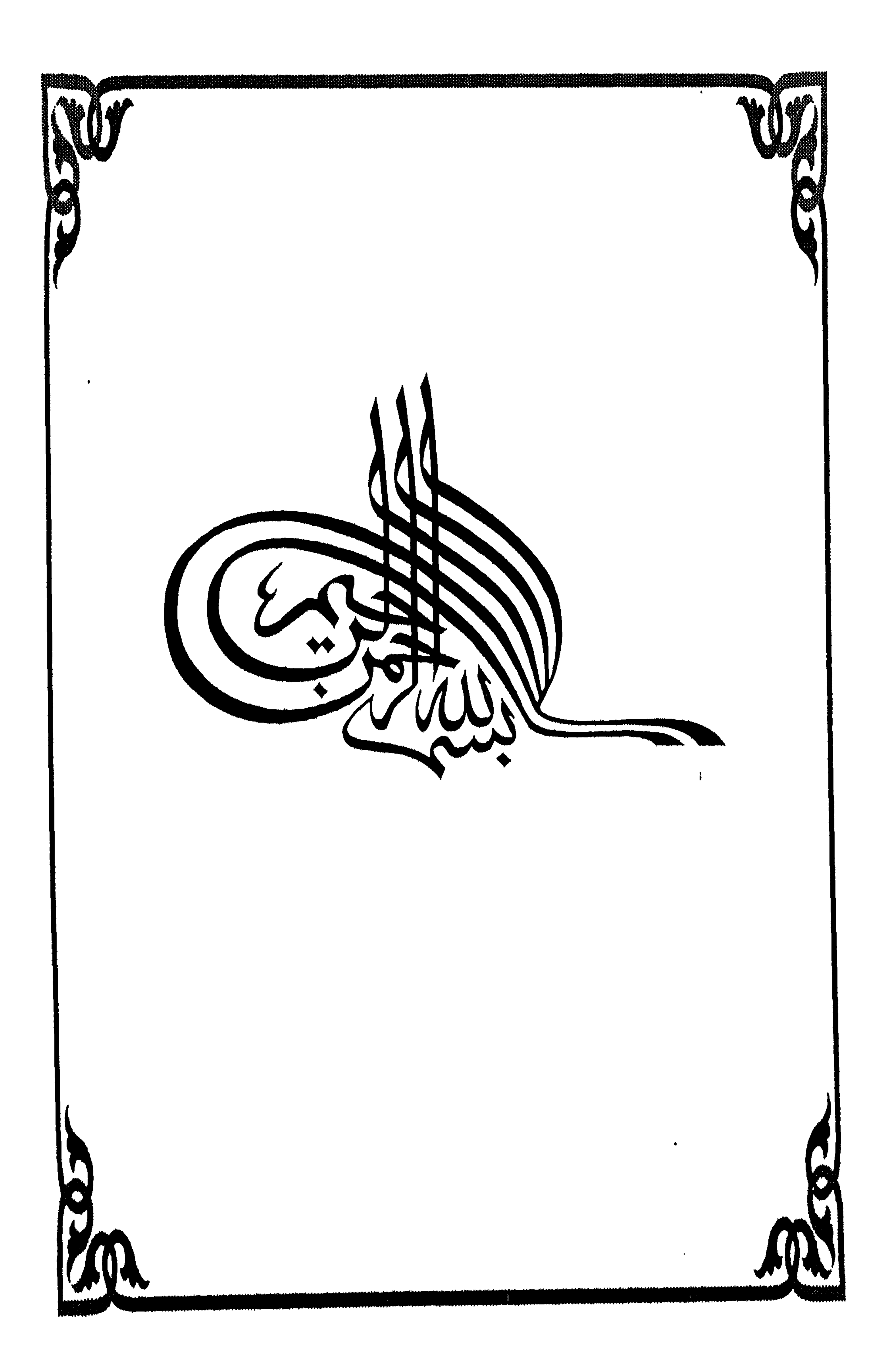
٥)عـدم حجـب الجـد بـالإخوة .	١٩٧-٢٠٠
٦)عـدم حجب الإخـوة بـالجد .	٢٠١
٧)اقامة الجدة أم الأم مقام الأم واستحقاقها نصيبها قياساً على الجد .	٢٠٢-٢٠٦
٨)تفسـير الكلالـة مـن لا ولـد لـه ولا والـد .	٢٠٧-٢١٠
٩)العبـد لا يـرث .	٢١١-٢١٢
١٠)لا يـرث القـاتل عبـداً مـن مـال المقتـول ولا مـن ديتـه .	٢١٣-٢١٦
١١)القـاتل خطـأ لا يـرث مـن الديـة شـيئاً .	٢١٧-٢١٩
١٢)الديـة مـال كسـائر المـال يرثـه الشـرعيون .	٢٢٠-٢٢٣
١٣)الوصيـة بـأكثر مـن الثلـث .	٢٢٤-٢٢٦
١٤)الوصيـة منـدوب إليهـا فـي كـل مـال قـل أو كـثر ، الوصيـة مسـتحبة وليسـت واجبـة .	٢٢٧-٢٣٠
١٥)لا وصيـة لـوارث .	٢٣٣-٢٣٧
١٦)اشتراط موت الموصى قبل الموصي له لصحة الوصية .	٢٣٨-٢٤٠
١٧) صحـة وصيـة البـالغ المحجـور عليـه لسـفهٍ .	٢٤١-٢٤٣
الفصـل الثـاني : الحـدود والعقوبـات :	٢٤٤-٣٠٠
١)عـدم رجـم الأمـة المتزوجـة .	٢٤٥-٢٤٧
٢)البيـة أربعـة رجـال عـدول ولا تقبـل شـهادة النسـاء .	٢٤٨-٢٥١
٣)القـذف ينفـي النسـب .	٢٥١-٢٥٤
٤)لا حد على من قذف محدود أو محدودة بالزنى الذي حد فيه .	٢٥٥-٢٥٦
٥)ليس علـى مـن قـذف ذمية أو مملوكـة حـد .	٢٥٧-٢٦٠
٦)حـد الخمـر ثمـانين جلـدة .	٢٦١-٢٦٣
٧)شـرط الحـرز فـي حـد السـرقة .	٢٦٤-٢٦٧
٨)لا قطـع علـى خـائن .	٢٦٨-٢٧٠

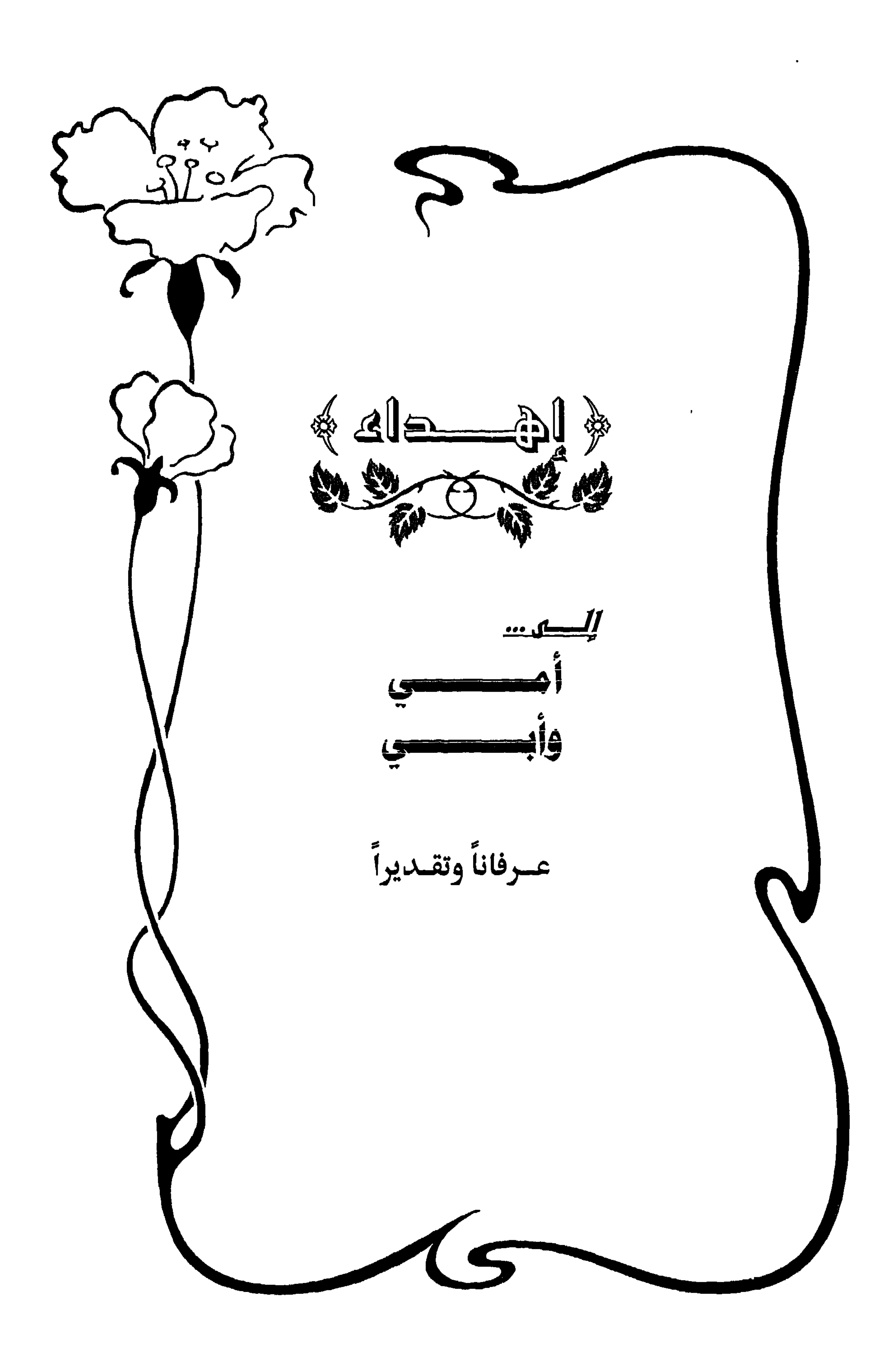
٩)لا قطـع علـى مختلـس .	٢٦٨-٢٧٠
١٠)قطـع يـد السـارق اليمنـى .	٢٧٢-٢٧٤
١١)قطـع اليـد اليمنـى فـالرجل اليسـرى فـاليد اليسـرى ثـم التعزيـز علـى هـذا الـترتيب.	٢٧٥-٢٧٨
١٢)قطـع يـد الذمـي إذا سـرق .	٢٧٩-٢٨٣
١٣)قطـع يـد العبـد إذا سـرق .	٢٨٤-٢٨٩
١٤)قطـع يـد العبـد إذا سـرق مـن سـيده أو سـيدته .	٢٩٠-٢٩٢
١٥)عـدم اشـتراط إقامـة الدعـوى لقطـع السـارق .	٢٩٣-٢٩٥
١٦)اشـتراط إشـهار السـلاح فـي الحرابـة لوجـوب القطـع .	٢٩٦-٣٠٠
الفصـل الثـالث : القصـاص والديـات :	٣٠١-٤٠٠
١)يقتـل الابـن عنـد الجميـع قـوداً إذا قتـل أبـاه .	٣٠٢-٣٠٣
٢)قتل الحر بالعبد وأن ما يدفع عن قتل العبد قيمته لا دية .	٣٠٤-٣٠٨
٣)إيجاب القود للمار بين يدي المصلي إذا قتله المصلى .	٣٠٩-٣١١
٤)قتـل الرجـل بـالمرأة .	٣١٢-٣١٥
٥)عـدم اجتمـاع القصـاص والديـة .	٣١٦-٣١٨
٦)تفسـير العاقلـة بأنهـا الرهـط والعشـيرة والقبيلـة .	٣١٩-٣٢١
٧)عمـد الصبـي خطـأ .	٣٢٢-٣٢٣
٨)وجوب الدية في مال الصبي إذا جنى جناية أو أتلف شيئاً .	٣٢٤-٣٢٥
٩)إجماع على ما في حديث عمرو بن حزم من معاني وفقه .	٣٢٦-٣٢٧
١٠)الديـة علـى أهـل الذهـب ألـف دينـار	٣٢٨-٣٣٠
١١)الديـة علـى أهـل الـورق اثنـا عشـر ألـف درهـم .	٣٣١-٣٣٢
١٢)الديـة فـي ثـلاث سـنين لا تزيـد عـن ذلـك .	٣٣٣-٣٣٥
١٣)العاقلـة تحمـل ديـة الخطـأ كاملـة .	٣٣٦-٣٣٧

١٤)الدية لا تكون في أقل من ثلاث سنين .	٣٣٨-٣٤١
١٥)لا تحمل العاقلة دية عمد .	٣٤٢-٣٤٤
١٦)لا تحمل العاقلة اعترافاً .	٣٤٥-٣٤٦
١٧)دية المرأة مثل نصف دية الرجل .	٣٤٧-٣٥٤
١٨)الموت بقطع عضو خطأ تجب دية للنفس ولا دية للعضو .	٣٥٥-٣٥٧
١٩)دية العين إذا فقئت خطأ .	٣٥٨-٣٦٠
٢٠)في الشفتين الدية كاملة .	٣٦١-٣٦٢
٢١)دية قطع يد أو رجل مقطوع اليد أو الرجل خطأ .	٣٦٣-٣٦٤
٢٢)دية الثدي .	٣٦٥-٣٦٧
٢٣)الأنف إذا جدع ففيه الدية كاملة .	٣٦٨-٣٦٩
٢٤)في الأنثيين الدية كاملة .	٣٧٠-٣٧٢
٢٥)في الذكر الدية وفي الحشفة الدية .	٣٧٣-٣٧٤
٢٦)دية الإصبع عشر من الإبل والأصابع سواء .	٣٧٥-٣٧٧
٢٧)دية السن خمس من الإبل .	٣٧٨-٣٨٠
٢٨)في المأمومة ثلث الدية .	٣٨١-٣٨٣
٢٩)في الجائفة : ثلث الدية ولا قصاص فيها .	٣٨٤-٣٨٩
٣٠)دية المنقلة خمس عشرة من الأبل عشر الدية ونصف عشرها .	٣٩٠-٣٩٢
٣١)دية الموضحة .	٣٩٣-٣٩٤
٣٢)صفات الجنين الذي تجب الدية بقتله .	٣٩٥-٣٩٧
٣٣)شروط الأم التي تلقيه .	٣٩٥-٣٩٧
٣٤)لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد .	٣٩٨-٤٠٠

« الباب الثاني »	
إجماعات ابن عبدالبر دراسة تأصيلية	٤٠١-٤٦٨
الفصل الأول : الأدلة الشرعية عند ابن عبدالبر وأثرها في منهجه الفقهي .	٤٠٢-٤١٣
١) المبحث الأول : القرآن .	٤٠٣-٤٠٧
٢) المبحث الثاني : السنة .	٤٠٨-٤١٠
٣) المبحث الثالث : الإجماع .	٤١١
٤) المبحث الرابع : القياس .	٤١٢-٤١٣
الفصل الثاني : مفهوم الإجماع عند علماء الأصول وفقهاء المالكية .	٤١٤-٤٢٠
الفصل الثالث :مفهوم الإجماع عند الحافظ ابن عبدالبر.	٤٢١
١)المبحث الأول : حجية الإجماع .	٤٢٢-٤٢٤
٢) المبحث الثاني : موقفه من الإجماع الصريح والسكوتى .	٤٢٥
٣) المبحث الثالث : المعتد بهم في الإجماع .	٤٢٦-٤٢٧
٤) المبحث الرابع : نسخ الإجماع وتخصيصه .	٤٢٨-٤٣٠
٥) المبحث الخامس : ابن عبدالبر وإجماع أهل المدينة.	٤٣١
٦) المبحث السادس : ابن عبدالبر والاجماع الأصولي	٤٣٢-٤٣٨
تعليق على ما سبق .	٤٣٩-٤٤٠
٧) المبحث السابع : مصطلحات الإجماع عند الحافظ بن عبدالبر	٤٤١-٤٦٣
أ - مصطلحات الإجماع عند ابن عبدالبر	٤٤١-٤٥٥

●الفرق بين الاتفاق والإجماع .	٤٥٦
ب- مصادر ابن عبدالبر في إجماعاته .	٤٥٨-٤٥٧
ج- موقفه من الإجماعات التي ينقلها .	٤٦٠-٤٥٩
د- مدى قوة إجماعات ابن عبدالبر .	٤٦٣-٤٦١
الفصل الرابع: الطعون التي وجهت لإجماعات ابن عبدالبر .	٤٦٨-٤٦٤
﴿ الباب الثالث ﴾	
دعاوى إجماع لم يحصل فيها الباحث على مخالف	٥٣١-٤٦٩
الفصل الأول : البيوع والمعاملات .	٥١٠-٤٧٠
الفصل الثاني : الحدود والعقوبات .	٥٢٠-٥١١
الفصل الثالث : القصاص والديات .	٥٣١-٥٢١
﴿ الخاتمة ﴾	
وتشمل النتائج والتوصيات	٥٣٤-٥٣٢
﴿ الفهارس العامة ﴾	٥٣٥
١-فهرس المراجع .	٥٦١-٥٣٦
٢- فهرس الآيات .	٥٦٤-٥٦٢
٣- فهرس الأحاديث .	٥٧٢-٥٦٥
٤- فهرس المحتويات .	٥٨٠-٥٧٣


بسم الله الرحمن الرحيم



إهداء

إلى...

أمي

وأبي

عرفاناً وتقديراً



المقدمة

الحمد لله الذى خلق السموات والأرض ، وجعل الظلمات والنور، ثم الذين كفروا بربهم يعدلون .

الحمد لله الذى لا يؤدى شكر نعمة من نعمه إلا بنعمة منه ، توجب علي مؤدى ماضى نعمه بأدائها ؛ نعمة حادثة يجب عليه شكره بها، ولا يبلغ الواصفون كنه عظمته ، الذى هو كما وصف نفسه ، وفوق ما يصفه به خلقه .

أحمده حمداً كما ينبغى لكرم وجهه وعز جلاله ، وأستعينه استعانة من لاحول له ولاقوة إلا به ، وأستهديه بهداه الذى لا يضل من أنعم به عليه - بنعمة الإسلام وكفى بها نعمة - وأستغفره لما أزلفت ، وأخرت ، استغفار من يقر بعبوديته ، ويعلم أنه لا يغفر ذنبه ، ولا ينجيه منه إلاهو وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأن محمداً عبده ورسوله - ما ترك شاردة ولا واردة إلا وقد بينها لأمته ، وترك لنا كتاب الله وسنة نبيه - صلي الله عليه و آله وسلم - من تمسك بهما نجا - ومن أعرض عنهما ضل ، وغوى وصلي الله على نبينا وآله ما ذكره الذاكرون ، وغفل عن ذكره الغافلون . وبعد .

فلما كانت دراسة العلوم الشرعية من أعظم القربات وأجل الطاعات ، ووفقنى الله من غير حول منى ولا قوة بأن ألتحق بالدراسات العليا بقسم الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم ، فكان لزاما علي حمل تلك الأمانة ، داعياً الله أن يوفقنا إلي تأديتها علي الوجه الذى يرضيه عنا بعد سؤاله الرضى فى الآخرة و الأولى إنه نعم المولى ونعم النصير وكنت دائما أطمح إلى دراسة علم الأصول وأدعو الله أن يوفقنى لاختيار موضوع الماجستير فى إحدى قضايا أصول الفقه ، وكان أن ذكر أستاذنا الدكتور إسماعيل سالم - رحمه الله - تحذير العلماء من إجماعات ابن عبد البر واتفاقات ابن رشيد .... (البحث الفقهي هامش ص ١٥٦)

فوقع موضوع إجماعات ابن عبدالبر في نفسي ووافق شن طبقة ، فكان ذلك أحد أسباب اختياري لهذا الموضوع .

ثانياً : الإجماع من القضايا التي ثار حولها جدال كثير بين مؤيد ومعارض ، وقائل بانعقاده معضداً ذلك بالأدلة النقلية و العقلية ، ومانع ومعضداً أيضاً قوله بالأدلة العقلية طاعناً في صحة استشهاد القائلين به بآيات وأحاديث ليست نصاً في المسألة (مدى حجية الأدلة الاجتهادية دكتور صلاح سلطان ص ١٥ وما بعدها) .

ثالثاً : أن الإمام الجويني ت ٤٧٨ هـ قد ذكر أن ' الإجماع عصام الشريعة وعمادها وإليه استنادها (البرهان ص ٦٧٩) ، وهذا يعني أننا بمناقشة الإجماع يمكن أن نحدد جميع ما أجمع عليه السابقون علينا - إن صح- في الأحكام ، وفي العلل ، وفي المقاصد ، والغايات وهل يستباح لنا بعد تحديد المجمع عليه في هذه المجالات أن نتوسع في ابتكار اتفاقات جديدة - طبقاً للأصول الإسلامية العامة - وأن نقنن لحياتنا على أساس مما صاغوه بإجماع بينهم ، كذلك تتيح للعقل أن يحدد حكم العقل أو البراءة الأصلية في المسألة ، بجانب يمكن أن يكون ذا فاعلية مطلقة ، وإيجابية ثابتة في تفسير النصوص و الحكم عليها في العصر الحاضر بجانب تقرير الأحكام على أساسه ، ويمكن أن تصاغ على أساسها نظرية للإجماع الفقهي الواقعي لاالنظري المجرد .

رابعاً : يجب أن يكون المجتهد على علم بمواطن الإجماع ، والخلاف حتى يكون على بينة منها فلا يخالف المسائل المجمع عليها وفي هذا البحث عرض للمسائل التي ذكر أنها محل إجماع وذلك في مجال هو من أصعب المجالات لتحقق الإجماع فيها وهي البيوع والمعاملات، والحدود والعقوبات والقصاص والديات ، فأردنا عرضها ودراستها حتى يتبين وجه الحق فيها .

خامساً : أن الذين قالوا بعدم انعقاد الإجماع عرضة للقول " مادام الإجماع لم يصح فلم خص ابن عبد البر ، وابن رشد - وهو ناقل عن ابن عبد البر ومتأثر به - بالتحذير من إجماعاتهما دون غيرهما من العلماء وناقلي الإجماع ؟!! .

سادساً : نجد كثيراً من العلماء قد بالغ فى ذكر المسائل المجمع عليها حتى قال أبو إسحاق الإسفرايينى : " نحن نعلم أن مسائل الإجماع أكثر من عشرين ألف مسألة ؟! " . (موسوعة الإجماع سعدى أبو حبيب جـ١ ص ٣٨) .

وحتى ذكر الدكتور/ أحمد حمد : " قيل إن للكمال بن الهمام ت٨٦١ هـ كتابا فى الإجماع فيه مائة ألف مسألة ؟! (الإجماع بين النظرية والتطبيق د. أحمد حمد ص٢٥ وما بعدها) . وهذا عدد ضخم فلا يمكن أن يكون قد وجد اتفاق على مثل هذا العدد .

سابعاً : دراسة الإجماع أو عدم ثبوته جانب مهم لأن المجتهد قد يطلع على مواطن الإجماع ، لكن قد يجهل صحة الإجماع من عدمها ، وقد يحتج بإجماع لم يثبت كونه إجماعاً ، وإنما هو قول الجمهور !! .

ثامناً : مكانة ابن عبد البر - رحمه الله - العلمية وما لإجماعاته من قيمة ، واعتبار عند العلماء لسعة علومه وكثرة اطلاعه على أقوال أهل العلم أولا ، ولتقدم عصره ثانيا ، ومعلوم أن العالم المتقدم عصره لإجماعاته مكانة خاصة ، لأنه قد يكون الخلاف المحكى فى المسألة إنما هو عن المتأخرين ، وعليه فلا يعتد بخلافهم ؛ لأن العالم المتقدم عصره حكى إجماع عصره على ذلك ، يضاف لذلك أن محمد بن عبدالله بن سنجر له كتاب المسند في الحديث ، وله مسند علي ، ومسنده مفقود ، لذلك قال الإمام الذهبي : " يعز وقوع حديثه لنا " ، مع أنه كان موجوداً بالأندلس وهو من مرويات ابن عبدالبر وابن حزم ، ولابن سنجر كتاب العين في ستة أجزاء ، أخذه ابن عبدالبر وابن حزم عن أبي عمر الطلمنكي ، كما أنه ينسب أحاديث كثيرة لعبد الرزاق وليست في المصنف المطبوع فلعل له رواية أخرى وصلت له فيها بعض زيادات ولم تصل إلينا (التمهيد جـ٧ ، هامش ص١٧٠ ، الاستذكار جـ١٣ ص ٢٠٣) ، وهذا كله يبين المكانة العالية لدراسة ابن عبدالبر ، فكان لزاماً دراسة الطعون التى وجهت لإجماعات ابن عبد البر لبيان مدى استقامة هذه الطعون على المقياس الأصولى .

تاسعاً : دراسة المسائل التى يقال إنها مجمع عليها تعطى صورة متكاملة عن الأحكام الموحدة و المرتبطة بأصولها التشريعية ارتباطا

وثيقا، وهذه الاتفاقات لها عظيم النفع في تكوين قاعدة فقهية متكاملة عن المذاهب الفقهية و المدارس الاجتهادية في شتى المجالات ، وذلك تنفيذا لما قرره العلماء المعاصرون من ضرورة تصوير الأحكام المتفق عليها وتحريرها وإيجاد الرابط بينها لتكون حافزاً لتقريب وجهات النظر فيما وقع فيه الخلاف بين الفقهاء وفي الدراسات المقارنة .

هذه الأسباب وغيرها كانت الدافع وراء اختيار هذا الموضوع فالله الحمد و المنة لا رب غيره .

الدراسات السابقة القريبة من الموضوع :

١) اتفاقات ابن رشد الحفيد في الأحوال المدنية والجنائية من خلال كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد لوجيه عبد القادر الشيمي المعيد بكلية الدراسات العربية والإسلامية – دار العلوم – بالفيوم . وهي رسالة ماجستير بإشراف أستاذنا الدكتور /عبد اللطيف عامر وهي غير مطبوعة ، وقد استفدت منها في بعض المسائل وخالفته كثيراً .

٢) اتفاقات ابن رشد الحفيد من خلال كتابه بداية المجتهد دراسة فقهية مقارنة في العبادات والأحوال الشخصية للطالب الليبي الأمين عبد الحفيظ الرغروغي وهي رسالة دكتوراة بإشراف أستاذنا الجليل العلامة الأصولي الدكتور / محمد بلتاجي رئيس قسم الشريعة بكلية دار العلوم وعميد الكلية الأسبق والتي تشرف هذه الدراسة بإشرافه عليها وهي غير مطبوعة .

٣) اتفاقات ابن رشد رسالة ماجستير بكلية الشريعة جامعة أم القرى مكة المكرمة نوقشت ١٤١١ هـ واشترك في مناقشتها الدكتور الحسيني جاد ، ذكر هذه الفائدة أستاذنا الدكتور/إسماعيل سالم – رحمه الله– دون أن يشير لاسم الطالب وقد حاولت جاهداً الحصول عليها أو تصوير خطة الطالب للوقوف عليها ولكن الله أبى فله الحمد والمنة .

٤) ابن عبد البر وأثره في الحديث والفقه رسالة ماجستير على الألة الناسخة بمكتبة كلية دار العلوم رقم ٤٧ لإسماعيل الندوى .

٥) ابن عبد البر وجهوده في التاريخ وهو في الأصل رسالة ماجستير للسيد / ليث سعود جاسم وهي مطبوعة في دار الوفاء المنصورة .

٦) إجماعات ابن عبد البر فى العبادات جمعاً ودراسة وهى رسالة ماجستير للطالب عبد الله بن مبارك بن عبد الله البوصى . مقدمة لكلية الشريعه بالرياض جامعة الإمام محمد بن سعود وبإشراف الأستاذ الدكتور / صالح بن عبد الرحمن الأطرم ، وهى غير مطبوعة .

٧) الإجماع فى الفقه الإسلامى رسالة دكتوراة على الآلة الناسخة بمكتبة كلية دار العلوم القاهرة رقم ٨١٦ لصلاح الدين عبد العزيز شلبى .

٨) الحافظ ابن عبد البروكتابه الكافى فى الفقه للطالب محمد بن محمد أحيد الماديك الموريتانى رقم ٢٧٣ بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامى بجامعة الأزهر . إشراف الأستاذ الدكتور / محمد شعبان حسين .

٩) مدرسة الحديث فى الأندلس وإمامها ابن عبد البر الطالب / صالح أحمد رضا فى ٤٧٣ ورقة رقم ٢١ بكلية أصول الدين جامعة الأزهر إشراف الشيخ شاكر محمود عطية وهى غير مطبوعة .

١٠) مدى حجية الأدلة الاجتهادية المختلف عليها فى الشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه للدكتور صلاح سلطان بإشراف أستاذنا الجليل الدكتور محمد بلتاجى وهى غير مطبوعة ، وقد استفدنا منها بالجزء الذى كتبه عن الإجماع .

١١) منهج الفخرالرازى فى أصول الفقه رسالة ماجستير للطالب / سمير عبد الحميد موسى الحسيكى المعيد بقسم الشريعة الإسلامية بكلية الدراسات العربية والإسلامية بالفيوم وهى غير مطبوعة ، وقد استفدنا منها فيما كتبه عن الإجماع .

ما تميزت وانفردت به هذه الدراسة :

قد تميزت هذه الدراسة عن الدراسات السابقة كماً وكيفاً :

أولاً : من حيث الكم الذى تعاملت هذه الدراسة

١- فقد تناولت الدراسة ألفين وستمائة وثمانية وثلاثين مسألة ٢٦٣٨ بالمكرر شملت جميع أبواب الفقه الإسلامى بل وبعض المسائل الأصولية كان نصيب المسائل التى درست فيها ما يقرب من ألف مسألة بالمكرر وهو قدر ليس بالهين .

٢- بلغ عدد المسائل التى وجد فيها مخالفة عند أحد المذاهب الأربعة أو المذهب الظاهرى فقط أكثر من ١٠٨ مسألة ، فى حين أن رسالة الرغروغى مثلاً لم تذكر سوى ٥٢ اثنيتن وخمسين مسألة فقط وجدت فيها المخالفة مع إدخال المذاهب الشيعية الثلاثة الزيدية الإباضية والاثناعشرية ، (انظر اتفاقات ابن رشد الخاتمة) .

وكذا فعلت رسالة وجيه الشيمى فلم تذكر سوى ٥٨ ثماني وخمسين مسألة بما فيها مخالفات الشيعة كان نصيب المذاهب الأربعة وفقهاء الصحابة والتابعين ١٥ خمس عشرة مسألة فقط ، انظر اتفاقات ابن رشد ص ٣١٤ ، ٣١٥ .

أما د. عبد الله البوصى فقد كان همه الوحيد جمع المسائل التى حكى فيها ابن عبد البر الإجماع ثم عرض أقوال الفقهاء الذين وافقوا ابن عبد البر فى حكاية الإجماع دون تحليل أو مناقشة وكانت هذه الموافقات تصل أحياناً إلى ١٢ أو ١٥ موافق !! ، انظر على سبيل المثال دراسته لمسألة وجوب الزكاة فى الحنطة والشعير والتمر والزبيب ص ٥٦٥ .

٣- أن هذه الدراسة كانت تتعامل مع كتب ابن عبدالبر كلها ولم تقتصر على كتاب واحد فإذا علمنا أن كتاب الاستذكار يقع فى ٣٠ ثلاثين مجلداً ، وكتاب التمهيد فى ٢٦ ستة وعشرين مجلداً وله ترتيب خاص سنذكره قريباً ونحن نتحدث عن الصعوبات التى واجهت البحث -وجامع بيان العلم وفضله فى مجلد واحد والكافى فى مجلد واحد والدرر ، والاستيعاب إلخ مما جعل الباحث مضطراً إلى مراجعة أكثر من ٦٠ ستين مجلداً لاستخراج المسائل التى ادعى ابن عبد البر أنها محل إجماع .

ثانياً : من حيث الكيف :

١- فقد درست رسالة البوصى إجماعات ابن عبد البر فى العبادات بمدلولها الواسع عند المالكية والحنابلة ولاغرو فالرسالة مسجلة بكلية الشريعة بالرياض .

وهذا هو الذى دعا الباحث لدراسة أبواب المعاملات ، الحدود والعقوبات ، والقصاص والديات وهى الأبواب التى لم تدرس فى الرسالة المشار إليها والتى يمس موضوعها موضوع هذا البحث مساً مباشرا .

٢- أن هذه الدراسة احتوت على دراسة عن ابن عبد البر ومنهجه الفقهى بصورة متوسطة دون الإيجاز المخل ، أو التطويل الممل .

٣- أنها احتوت على الطعون التى وجهت لإجماعات ابن عبد البر ومدى استقامتها على المقياس الأصولى وهو ما خلت منه الرسائل السابقة تماماً .

٤- أن هذه الدراسة اقتصرت على فقهاء أهل السنة والظاهرية دون المذاهب الشيعية ذلك لأن ابن عبد البر يعتبر الشيعة والمعتزلة والخوارج وغيرهم أهل بدع لايحتج بهم ولا يعتد بخلافهم - كما سيأتى فى موضعه من هذا البحث - فغير المعقول أن نذكر خلافاً للشيعة مثلاً أو للخوارج أو غيرهم ونحتج به على ابن عبد البر بل اقتصرنا على مخالفات من يعتد هو بهم .

٥- دراستى لاتناقش الإجماع كدليل شرعى ولاحجية الإجماع ، لكنها تناقش شىء من الخصوصية وهى نقولات لإجماع قام بنقلها إمام معين .

٦- أن الدراسة تعرضت لعرض مصطلحات الإجماع عند ابن عبد البر وإحصاء الاستخدامات المختلفة لكل مصطلح مقارَناً باستخدامها عند العلماء خاصة علماء المالكية ثم ترتيب هذه المصطلحات من حيث دلالتها على الإجماع ثم التفريق بينها ، وهو ما خلت منه الدراسات السابقة .

<u>الصعوبات التى واجهت الباحث :</u>

١- لاشك أن البحث فى مسائل الإجماع من المسائل الصعبة خاصة أنه من الأبحاث التى كانت مثار جدل .

٢- طول البحث وكثرة مسائله لذا اقتصرت الدراسة على أبواب معينة وإلا لطال البحث جداً واستغرق أضعاف المدة المسموح بها فى دراسة الماجستير -مع ملاحظة أن الجزء المتروك قد درس في رسالة البوصي - يضاف لذلك ضخامة كتب ابن عبد البر وكثرتها والتى استقينا منها مسائل هذه الدراسة خاصة كتاب التمهيد والذي رتبه على أسماء شيوخ الإمام مالك مما يلزم منه تكرار شرح الحديث وتكرار الأحكام الفقهية فيه ومسائل الإجماع في أكثر من موضع وبألفاظ مختلفة .

٣- صعوبة الحكم على صحة الإجماع أو عدم صحته إذ يتطلب هذا جهداً مضنياً في كل مسألة للبحث عن المخالفين واستخراج الخلاف من بطون الكتب والموسوعات الفقهية القديمة خاصة وأنها لم تتعرض للفهرسة الدقيقة وأحياناً ينص الأئمة على مسألة فى مكان لايمكن أن يتوقعه المرء .

٤- صعوبة العثور على من وافق ابن عبد البر على حكاية الإجماع لقلة الكتب المؤلفة المستقلة فى الإجماع أولا ، ولأن هذه الإجماعات توجد منثورة وفى كتب الفقه وشروح الأحاديث والتفاسير فتحتاج إلى جهد كبير لاستخراجها مما اضطر الباحث إلى البحث فى كثير من المراجع التى تهتم بسرد الإجماع وبذكر المخالفين دون القناعة والرضا بما قد يذكره مصدر أو مصدرين بأن هذه المسألة أو تلك محل إجماع وفى هذا جهد أيما جهد جعل الباحث يسهر الليالى الطوال ويصل الليل بالنهار حتى يمن الله بالفتح .

منهجى فى هذه الدراسة :

١- أقوم بتصدير المسألة التى حكى ابن عبد البر فيها الإجماع بنفس اللفظ وإن تكرر ذلك نبهت إليه .

٢- قمت بعرض القول المخالف - أو الأقوال - بنصها دون تحوير فى العبارة وعزوت ذلك إلى المصادر التى ذكرتها .

٣- قمت بالترجمة لهؤلاء المخالفين ترجمة موجزة بالهامش ثم عزوت على المصادر التى اهتمت بالترجمة الموسعة لهم .

٤- ترجمت للأعلام غير المشهورة أما الأعلام المشهورة فاكتفيت بذكر تاريخ الوفاة .

٥- فى عرض الأقوال الفقهية اعتمدت على المصادر الأصيلة فى كل مذهب فآراء الأحناف ذكرتها من كتب الأحناف وآراء المالكية من كتب المالكية أنفسهم وهكذا .

٦- لم يكتف الباحث بذكر المسألة وذكر المخالف فقط بل حاولت قدر الإمكان بيان وجه المخالفة والأدلة التى استدإليها المخالف ثم شفعت

ذلك بذكر رأى الباحث فى المسألة مرجحاً بين الآراء وموازناً بين الأدلة وكان سندى فى الترجيح :

أ) قوة الدليل ووضوحه .

ب) المصلحة العامة التى تقتضى قبول هذا الرأى أو ذاك .

ج) الموافقة للأصول العامة للشريعة الإسلامية والمبادئ التى تركز عليها وترعاها .

٧- اكتفيت بذكر مذاهب العلماء الأربعة السنية والمذهب الظاهرى دون المذاهب الشيعية لأن ابن عبد البر يعتبرهم من جملة المبتدعة ، وأنه أراد أن ينزه كتابه عن ذكر أقوالهم ، ولهذا السبب نفسه لم أشتغل بذكر مخالفات الشيعة - وما أكثرها - لابن عبد البر حتى لانحتج عليه بما ينكره ، فيقول مثلاً في (الاستذكار - جـ١٥ ، ص ٤٠٠) " وللشيعة في المذهب مسألة على أحوالهم في أن لا ترث ابنة الابن شيئاً مع الابنة ورأينا أن ننزه كتابنا عن مذاهبهم " .

وفي جـ ٨ ، ص ١٠٣ ، ١٠٧ رد على الإباضية " ومن ذهب مذهبهم في الإكثار من الماء في الوضوء وحدهم لذلك حداً و وسمهم بالبدعة والضلال .

وفي جـ ٩ ص ٢٥٠ ، ٢٥١ ، حيث رد على الفرق المبتدعة ومنها الشيعة وأبطل مذاهبهم .

٨- أننى التزمت فى عرض المسائل الفقهية ترتيب المالكية لأن ابن عبد البر من كبار أئمة المالكية .

٩ - قمتُ بتخريج الأحاديث النبوية الشريفة وعزوتها إلى دواوين السنة وكذا الآيات القرآنية

١٠- قمت بدراسة تأصيلية عن الإجماع عند ابن عبدالبر وعلماء الأصول مرتباً الألفاظ الدالة على الإجماع وتحرير هذه المصطلحات .

كل هذا استدعى تقسيم البحث إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة ثم الفهارس العامة .

١- المقدمة : وقد عرضت فيها سبب اختيارى لهذا الموضوع والدراسات السابقة القريبة منه ، وما تميزت به هذه الدراسة والصعوبات التى واجهت الباحث ثم عرض للمنهج الذى اتبعته فى عرض القضايا الفقهية والأصولية .

٢- التمهيد : وعرضت فيه ترجمة للحافظ ابن عبد البر اسمه ولقبه - نسبه وأصله - مولده - عصره - مؤلفاته - مرتبة أبجدياً حسب الفنون - شيوخه مرتبين أبجدياً - تلامذته - مكانته العلمية وثناء العلماء عليه - وفاته .

﴿ الباب الأول ﴾ : دعاوى الإجماع عند ابن عبد البر .

ويشتمل على ثلاثة فصول :

- **الفصل الأول :** البيوع والمعاملات المدنية .
- **الفصل الثانى :** الحدود والعقوبات .
- **الفصل الثالث :** القصاص والديات .

﴿ الباب الثانى ﴾ :

إجماعات ابن عبد البر دراسة تأصيلية واشتملت على أربعة فصول :

- **الفصل الأول :** الأدلة الشرعية عند ابن عبد البر ، ويتكون من أربعة مباحث ...

  ١- القرآن .

  ٢- السنة .

  ٣- الإجماع .

  ٤- القياس.

- **الفصل الثانى :** مفهوم الإجماع عند العلماء .
- **الفصل الثالث :** مفهوم الإجماع عند ابن عبد البر. وما الذى صح عنده من دعاوى الإجماع .
- **الفصل الرابع :** طعون العلماء فى إجماعات ابن عبد البر .

﴿ الباب الثالث ﴾ :

وعرضت فيه سرداً لدعاوى الإجماع . . . . في **الفصل الأول** : البيوع والمعاملات ، **الفصل الثاني** : الحدود والعقوبات ، **الفصل الثالث** : القصاص والديات ، والتي لم يعثر الباحث فيها على مخالف ملتزماً كذلك بترتيب السادة المالكية .

﴿ الفهارس العامة ﴾ :

- فهرس المراجع .
- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث النبوية .
- فهرس تفصيلي لمحتويات البحث.

وفي النهاية لا أستطيع إلا أن أوجه الشكر لأستاذي العزيز العالم الأصولي والفقيه الجهبذ الذي فتح لي صدره وقلبه قبل عقله والذي لا أستطيع أن أعد أو أحصي أفضاله التي غمرتني ، والذي كان له الفضل الأول في إخراج البحث على هذه الصورة ولاغرو فمبلغ العلم فيه أنه هكذا دائماً مع أبنائه فجزاه الله خيراً وبارك لنا فيه ذلكم هو الأستاذ الدكتور/ **محمد بلتاجي حسن** ، رئيس قسم الشريعة وعميد كلية دار العلوم الأسبق والمشرف على هذا البحث .

ويعجز اللسان وينقطع المداد عن التعبير عن مدى الشكر والامتنان لأستاذي الجليل الذي مهما قلت عن إحسانه لي وفضله العميم على ما استطعت والذي شملني شمول الأب لأبنائه فنعم المعلم هو ذلكم هو الأستاذ الدكتور/**محمد أحمد سراج** ، أستاذ الدراسات الفقهية بالجامعة الأمريكية وأستاذ ورئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق جامعة الأسكندرية السابق ، فجزاه الله خيراً وهو المشرف المشارك على هذا البحث .

وأخص بالشكر كذلك كل أساتذة الشريعة بكلية دار العلوم وكذا إخواني المدرسين ، والمدرسين المساعدين فجزى الله الجميع خير الجزاء.

أخيراً : فهذا جهد المقل ومع ذلك فإنني لم أدخر وسعاً ولم أضن بجهد في إخراج هذا البحث بالصورة اللائقة فإن كنت قد وفقت فالحمد لله وحده له الفضل والمنة ، فإنه لا يضيع أجر من أحسن عملا ، وإن كانت

الأخرى فحسبى أننى قد بذلت أقصى ما يستطيع الإنسان بذله وعسى ألا أحرم الأجر فالمجتهد عموماً دائر بين الأجر والأجرين .

والله ﷻ يوفق ويهدى من يشاء إلى صراط مستقيم وحسبى كلمات الإمام الدردير :

وقل بذل رب لا تقطعنى	**عنك بقاطع ولا تحرمنى**
من سرك الأبهى المزيل للعمى	**واختم بخير يا رحيم الرحما**

والحمد لله فى الأولى والآخرة وصل اللهم على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

﴿ التمهيد ﴾

وتحتوي علـى...

١) اسمه ولقبه وكنيتـه .

٢) نسـبه وأصلـه .

٣) مـولـده .

٤) عصـره .

٥) مـؤلفـاتـه .

٦) شـيوخـه .

٧) تلامـذتـه .

٨) مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

٩) وفـاتـه .

(١) اسمه ، ولقبه ، وكنيته :

لا يختلف المترجمون لابن عبدالبر في اسمه ، فهو أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي[١] ، لكن بعضهم يختصر فيقول : يوسف بن عبد الله بن عبدالبر كما فعل الفتح بن خاقان [٢] ، وبعضهم يزيد " النمري " كما فعل حاجي خليفة [٣]، لكنهم بالجملة لا يختلفون في ذكر اسمه ، أو ترتيب آبائه ، وأجداده .

❀ لقبه :

لا تذكر المصادر التي ترجمت لابن عبدالبر لقباً له سوى الحافظ[٤] ، أو حافظ المغرب [٥] ، أو حافظ المغرب والمشرق [٦] ، ولقّبهُ ابن كثير بـ " إمام ما وراء البحر " [٧] .

ولم يشذ في ذلك سوى إسماعيل باشا في هداية العارفين [٨] وفؤاد إفرام البستاني في دائرة المعارف حيث لقباهُ بـ " جمال الدين " [٩].

وهذا اللقب خطأ من وجهين :

١) أن جميع كتب التاريخ والتراجم الأندلسية ، والمغربية القديمة لم يرد فيها ذكر لهذا اللقب .

٢) أن هذا اللقب لم يثبت عن أهل الأندلس ، أو المغرب أنهم كانوا يلقبون به .

---

(١) راجع مثلاً جذوة المقتبس للحميدي ص ٣٦٧ جـ١ الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٦م ، بغية الملتمس للضبي ص ٤٧٤ ، الديباج المذهب لابن فرحون ص ٣٥٧ ، فهرسة ابن خير الأشبيلي ص ٤١٤ ، شذرات الذهب لابن العماد ص ٣١٤ جـ١ ، ط دار الفكر .

(٢) راجع مطمع الأنفس للفتح بن خاقان جـ١ ص ٧٠ ، ط السعادة بمصر .

(٣) راجع كشف الظنون لحاجي خليفة جـ١ ص ٧٨ ط الكتب العلمية ١٩٩٢م-١٤١٣هـ .

(٤) مطمع الأنفس ص٧٠ ، العبر للإمام الذهبي جـ٣ ص ٣١ ، ص ٢٥٥ ط الكويت ١٩٦١ ، تحقيق فؤاد سيد.

(٥) سير أعلام النبلاء ص ١٣ ص ٥٢٤ ، تحقيق محب الدين أبي سعيد العمروي ، طبعة دار الفكر .

(٦) الرسالة المستطرفة للكتاني ص ١٥ ط دار البشائر الإسلامية .

(٧) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ص ٢٩٤ ط دار التراث .

(٨) جـ٢ ص ٥٥٠ ط استانبول سنة ١٩٥٥م .

(٩) جـ٢ ص٣٣٩ الطبعة الأولى .

❁ **كنيتـــه :**

اشْـتُهِرَ ابـنُ عبدالـبر بكُنيتيـنِ همـا: " ابـن عبدالـبر " ، " أبـو عمـر " ، والأخـيرة هـي التـي يكنـى بهـا نفسَـهُ فـي كتبـه ، وأحيانـاً يذكـره بعضهـم باسـمه "يوسـف" كـا فعـل ابـن فرحـون [١] .

(٢) نسـبه وأصلـه :

ينتمـى نسـب ابـن عبدالـبر إلـى النَّمـرِ بـن قاسـط بـن هنـب بـن أقصـى ابـن دعمـى بـن جـديلة بـن أسـد بـن ربيعـة بـن نـزار بـن معـد بـن عدنـان[٢] ؛ والنمـر بـن قاسـط قبيلـة عظيمـة مـن قبائـل ربيعـة مشهـورة بالفصاحـة والكـرم [٣] .

(٣) مولـدهُ :

اختلـف المؤرخـون فـي تـاريخ ولادة ابـن عبدالـبر فقـال بعضهـم : إنـه ولـد فـي رجـب سـنة اثنتيـن وسـتين وثلاثمائـة ٣٦٢ هــ عـام ٩٧٨م [٤] ، وقـال بعضهـم : أنـه ولـد فـي الرابـع والعشـرين أو الخـامس والعشـرين مـن ربيـع الثـاني سـنة ثمـان وسـتين وثلاثمائـة ٣٦٨ هــ ، ٩٨٤م [٥] .

ونلاحـظ أن المؤرخيـن ، إمـا اتبعـوا الحميـديّ والضّبّـيّ ، وإمـا اتبعـوا ابـن بشـكوال وابـن فرحـون لعـدة أسـباب منهـا :-

١) أن ابـن بشـكوال اعتمـد علـى روايـة عـن تلميـذ ابـن عبدالـبر طـاهر بـن مفـوز أنـه قـال : " سـمعت أبـا عمـر يقـول : ولـدتُ يـوم الجمعـة ، والإمـام يخطـب لخمـس بقيـن مـن ربيـع الثـاني سـنة ثمـان وسـتين وثلاثمائـة هــ .

---

(١) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون ص ٣٥٧ ط دار الكتب العلمية بدون تاريخ .

(٢) نفح الطيب المقري جـ١ ص ٢٩٣ تحقيق دكتور/ إحسان عباس جـ١ ، الديباج المذهب ص ٣٥٧ .

(٣) سير أعلام النبلاء للإمام الذهبي جـ ١٣ ص ٥٢٤ ط دار الفكر تحقيق محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمروي ، وراجع وفيات الأعيان لابن خلكان جـ٧ ص ٧١ ط١ تحقيق دكتور/ إحسان عباس .

(٤) راجع مثلاً جذوة المقتبس للحميدي ص ٣٦٧ ، بغية الملتمس للضبيّ ص ٤٧٤ .

(٥) الصلة لابن بشكوال أبي القاسم خلف بن عبد الملك ت ٥٧٨ هـ القسم الثاني ص ٦٧٧ ط الدار المصرية للتأليف والترجمة سنة ١٩٦٦ م ، الديباج المذهب لابن فرحون ص ٣٥٧ .

قال طاهر : " أرانيه الشيخ - يعني ابن عبدالبر - بخط أبيه عبد الله بن محمد رحمه الله " [(١)] .

٢) أنهم يذكرون في سنة وفاته ٤٦٣ هـ أنه توفى عن خمس وتسعين عاماً " ٩٥ " وبها يلزم أن يكون مولده عام ٣٦٨ هـ لا ٣٦٢ هـ [(٢)] .

٣) أنه يروى عن أبيه - كان من العلماء - وجادة لأنه لم يسمع منه - إذ توفى أبوه سنة ٣٨٠ هـ [(٣)] لصغر سنه إذ كان عمره اثنا عشر عاماً ؛ ولو أنه ولد عام ٣٦٢ لكان عمره حين وفاة أبيه ثمانية عشر عاماً ، ولأدركه ، ولسمع منه ، لذلك رجحنا أنه ولد عام ٣٦٨ هـ [(٤)] .

(٤) عصره :-

عاش الحافظ ابن عبدالبر في عصر ملئ بالاضطرابات والأحداث السياسية ، والفوضى الشاملة ، والتمزق العام في الدولة الأندلسية، فشاهد ذبول الخلافة ، وأفول نجمها ، واشتعال نار الفتن بقرطبة وأبشعها - الفتنة البربرية - كما شاهد انقسام الأندلس إلى دويلات صغيرة مستقلة سميت في التاريخ بملوك الطوائف [(٥)] .

ولما كانت الحالة السياسية ، والاجتماعية ، والاقتصادية التي عاشها وعاصرها فقيه ما ذات أثر بالغ في تشكيل ثقافته وعقليته ، بل وموقفه من القضايا الكبرى في مجتمعه ، وموقفه من شيوخ عصره ، واجتهاداتهم من حيث القبول والرفض ، أو التأويل ، والجمع ، وإذا كانت هناك مصلحة ما اقتضتها الظروف المعاصرة ، وهذه المصلحة متعارضة مع نص من حديث ، أو قرآن ، أو أصول مذهبه الذي ينتمي إليه إلى

---

(١) الصلة لابن بشكوال ص ٦٧٧ .

(٢) راجع مثلاً البداية والنهاية لابن كثير جـ ٢ ص ١١١ دار الريان للتراث ، الديباج المذهب لابن فرحون ص ٣٥٧ ، جذوة المقتبس ص ٣٦٧ ، بغية الملتمس ص ٤٧٤ العبر للإمام الذهبي جـ٣ ص ٢٥٥ ، شذرات الذهب لابن العماد جـ٣ ص ٣٦٤ ، شجرة النور الزكية ص ١١٩ مرآة الجنان وعبرة اليقظان للإمام اليافعي ت سنة ٧٦٨ هـ جـ٣ ص ٨٩ ط مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت - لبنان .

(٣) شذرات الذهب لابن العماد جـ٣ ص ٣١٦ .

(٤) راجع مجلة دار الحديث الحسنية العدد الثاني ١٤٠١ هـ-١٩٨١ ص ١٩٥، وما بعدها بحث الاستاذ/محمد بن يعيش "ابن عبدالبر حافظ المغرب " .

(٥) وسيأتي - إن شاء الله - في التمهيدي من الباب الثاني تفصيل أكثر .

غير ذلك من الأشياء ذات الأهمية الكبرى في تحديد سمات ومنهج الفقيه، أو العالم المراد دراسته لذلك لزم علينا أن نعرض بشيء من الإيجاز للحالة السياسية ، والاجتماعية ، والعلمية ، والظروف الاقتصادية التي نشأ فيها الحافظ ابن عبدالبر وأثرت في عقليته ، وفي تفكيره الفقهي والأصولي [١] .

* **فمن الناحية السياسية :** كان عصر ابن عبدالبر مليئاً بالاضطرابات، والأحداث السياسية ، والفوضى الشاملة ، والتمزق العام في الدولة الأندلسية فشاهد ذبول الخلافة الأموية ، وأفول نجمها واشتعال نار الفتن بقرطبة وأفظعها وأبشعها الفتنة البزبرية التي أتت على الأخضر ، واليابس والتي أنذرت بنهاية دولة المسلمين بالأندلس ، كما شاهد ابن عبدالبر قيام دويلات صغيرة مستقلة سميت في التاريخ الأنلسي بملوك الطوائف .

وكان والد ابن عبدالبر - عبد الله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمر- أحد من أورد ابن الخطيب أسماءهم فيمن شهد أخذ العهد من كبار رجال الدولة ، ومشاهير فقهائها على بيعته قبل أن يتوفى الحكم المستنصر الذي دامت خلافته من (٣٥٠هـ - ٣٦٦هـ) فخلفه ابنه هشام الذي حكم من (٣٦٦هـ-٣٩٩هـ) .

وفي خلافته سطع نجم المنصور بن أبي عامر الذي كسر شوكة النصارى في عقر دارهم ، وحارب في جهات متعددة ، فبلغت غزواته ستاً وخمسين (٥٦) غزوة باشرها كلها بنفسه ، وكان له كل عام غزوتان في الربيع والخريف حتى إنه وصل إلى معاقل كانت امتنعت على من قبله [٢] .

---

(١) وسيأتي - إن شاء الله - في التمهيد من الباب الأول تفصيل أكثر من ذلك .

(٢) انظر تاريخ ابن خلدون جـ٤ ص ١٤٦ ، نفح الطيب جـ٣ ص ٢٨٣ ، مجلة دار الحديث الحسنية العدد الثاني ١٤٠١-١٩٨١ ص ١٩٥ وما بعدها ، مقدمة كتاب الاستذكار جـ١ ص ١٣ ، سلسلة أعلام العربية في تاريخ الاسلام عدد ٢ خاص بابن عبدالبر ، تأليف دكتور/ عبدالرحمن النحلاوي ، دار الفكر دمشق ص ٩ وما بعدها ، الديباج المذهب ج٢ ص ٢٦٩ .

وقد تقلد ابنه عبد الله - الذي يكنى به - وزارة القلم ، و وزارة السيف في عهد المعتضد بن عباس ، وقد سجن بوشاية من ابن زيدون الوزير المقرب في بلاط المعتضد ، ولم يخرج إلا بشفاعة من أبيه [١] .

* ومن الناحية الاجتماعية : وإن كان سكان قرطبة قد اندمجوا عنصرياً ، لكن الطبيعة الاجتماعية ظلت قائمة على النحو الذي كانت عليه في بقية العالم الإسلامي ، فقد كان هناك الأمراء ، والموالي ، وفي نطاق الأحرار هناك الخاصة ، أو الطبقة العليا بلغة العصر الحديث والعامة .

وتتكون طبقة الخاصة من أبناء الأسر العربية ، وخاصة أولئك الذين يرتبطون من قريب ، أو بعيد بنسب مع الأسرة المالكة ، ويطلق عليهم أحياناً بنو هاشم ، أو أهل قريش إشارة إلى أصولهم النبيلة ، ويتلقون رواتب من بيت المال إلى جانب أملاكهم الخاصة ، وكانوا موضع احترام كبير من عامة الشعب ، ويبعدون عن المناصب العامة ، ويتولى شئونهم نقيب لهم .

وكان " أبناء البيوتات " أوضح عناصر هذه الطبقة في القرن العاشر الميلادي ، وهم الذين كانو يتوارثون الوظائف الكبرى منذ القرن التاسع ، ويحتكرون الإدارة المركزية في العاصمة ، ويتميز من بينهم خمسة ، أصولهم شرقية وهم : " بنوعبدة - بنوحُدَيْر - وبنو شُهَيْد - وبنو عبد الرؤوف - وبنو فطيس " .

ثم تأتي الطبقة الوسطى ، ويتحدث عنها المؤرخون عرضاً، ولماماً، وتجئ طبقاً لنظم المراسم في آخر القائمة ، ويطلق عليهم اسم الأعيان ، وهم أغنياء الأحياء ، وكبار تجار الأسواق ومعظمهم المولدين.

وكانت الطبقة الدنيا أو العامة كما نسميهم المصادر القديمة ، وقل ما تتحدث عنهم تتكون من الحرفين ، والعمال ، وكلها من البربر ، أو المولدين .أو الموالي إلى جانب المتعربين واليهود [٢] .

---

(١) انظر الذخيرة لابن بسام جـ٣ص ١٢٧ ، المغرب في حلي المغرب ص ٤٠٢ .

(٢) انظر الصلة لابن بشكوال ص ٦٧٩ ، بغية الملتمس ص ١٦٦ ، وانظر دراسات عن ابن حزم لأستاذنا الدكتور/ الطاهر مكي ص ٢٤ وما بعدها .

* **ومـن الناحيـة العلميـة:** كـانت هنـاك نهضـة علميـة أزكتهـا روح الصـراع والتنـافس بيـن الحكـام والأمـراء و وضحـت أسـماء كثـير مـن المـدن فـي سـماء العلـم كقرطبـة ، وإشـبيلية ، ودانيـة ، وبلنسـية ، وبطليمـوس ، وسرقسـطة، وكـان الحكـام ، والأمـراء يهتمـون بالنشـاط العلمـي ، والثقـافي ويشـجعون العلمـاء فـي مختلـف التخصصـات كمـا أسـهم الخلفـاء فـي بنـاء المـدارس ، واهتمـوا بجمـع الكتـب فـي مكتبـات عـامرة تزخـر بأمهـات المراجـع حتـى بلغـت مكتبـة الحكـم أربـع مائـة ألـف كتـاب (٤٠٠,٠٠٠) واسـتجلب مـن المشـرق عيـون التواليـف الجليلـة والمصنفـات المهمـة فـي العلـوم القديمـة والحديثـة ، وجمـع منهـا فـي بقيـة أيـام أبيـه ، وفـي مـدة ملكـه مـن بعـده ، مـا كـاد يضاهيـه مـا جمعتـه ملـوك بنـي العبـاس فـي الأزمـان الطويلـة [١].

(٥) مؤلفاتـــه :-

لـم يرحـل ابـن عبدالـبر للقـاء ربـه حتـى خلـف وراءه ثـروة علميـة هائلـة ، فقـد أخـذ عـن كبـار علمـاء عصـره ممـن كـانت لهـم الصـدارة ، وجَـدَّ فـي التحصيـل ، والطلـب ، وامتـد عمـره قرنـاً إلا قليـلاً ، فملـك القـدرة الفائقـة علـى التصنيـف ، وتتمثـل هـذه الـثروة العلميـة فـي مؤلفاتـه العلميـة الضخمـة ، وفتاويـه ، وشـعره ، وفقهـه ، وقـد تـرك كثـيراً مـن المصنفـات ، ربمـا ضـاع أو فقـد ، ولـذا فمـن الصعـب الجـزم بـأن مـا سـأذكره هـو كـل الكتـب والمصنفـات التـي ألفهـا ، ومـن ثمـة ، فـإنني لا أسـتطيع أن أقـول - بصيغـة الجـزم - إنـي قـد جمعـت كـل آثـاره مـع إننـي لـم أدخـر جهـداً فـي البحـث، والتنقيـب فـي كـل المراجـع التـي ترجمـت لـه ، لكـن هنـاك بعـض المراجـع عنيـت بجمـع مؤلفاتـه ، واسـتقصائها منهـا ، رسـالة ماجسـتير مقدمـة مـن إسـماعيل النـدوي بعنـوان " ابـن عبدالـبر وأثـره فـي الحديـث والفقـه " [٢] .

---

(١) انظر تاريخ ابن خلدون جـ٤ ص ١٤٦ ، نفح الطيب جـ٣ ص ٢٨٣ ، جذوة المقتبس ص ٥١-٥٢ ، ومجلة دار الحديث الحسنية العدد الثاني ١٤٠١ ص ١٦٥ وما بعدها ، أعلام التربية دكتور/ عبد الرحمن النحلاوي عدد ٢ ص ١٠ ، وما بعدها .

(٢) رسالة على الآلة الكاتبة مكتبة كلية دار العلوم رقم ٤٧ .

ومقدمة كتاب " الكافي في فقه أهل المدينة " : نشر مكتبة الرياض الحديثة ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م ، وهو أصلاً رسالة ماجستير للطالب/محمد بن أحمد أحيد الماديك الموريتاني ، ومقدمة كتاب الاستذكار تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي ، وهي الطبعة التي اعتمدنا عليها في تخريج ، وجمع كل مسائل هذه الدراسة [١] ومجلة دار الحديث الحسنية العدد الثاني ١٤٠١هـ/١٩٨١م وبالجملة فقد كان ابن عبدالبر " موفقاً في التأليف معاناً عليه ، ونفع الله بتواليفه " [٢] كما قال ابن بشكوال .

"أولاً : مصنفاته في علوم القرآن "

١) البيان عن تلاوة القرآن [٣] :

استوعب القول فيه وذكر الآثار في قراءة النبي ﷺ ، ومعنى الهذ ، والترتيل ، والحدر ... إلخ ...

٢) الاكتفاء في القراءة [٤] :

وهو في قراءة نافع وأبي عمرو بن العلاء ، وتوجيه ما اختلفا فيه و الحجة لكل منهما .

٣) المدخل إلى علم القراءات بالتجويد :

وفيه يدرس اختلاف أئمة الأمصار في نظم القرآن في نفس الحروف .

٤) اختصار التجويد [٥] :

---

(١) هناك طبعة أخرى، للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية وهي ناقصة .

(٢) الصلة ص ٦٧٧ ، مجلة دار الحديث الحسنية العدد ٢ ص ٢١٤ وما بعدها .

(٣) الجذوة ص ٣٤٥ ، بغية الملتمس ص ٤٩٠ ، نفح الطيب جـ٣ ص ١٧٠ .

(٤) كشف الظنون جـ٢ ص ١٦٤٤ هدية العارفين جـ ٢ ص ٥٥ .

(٥) ترتيب المدارك جـ٤ ص ٨١٠ .

" ثانياً : مصنفاته في الحديث وعلومه "

٥) التقصي لحديث الموطأ وشيوخ مالك ويسمى : " تجريد التمهيد " وهو اختصار التمهيد ، طبع القاهرة ١٣٥٠ هـ في مكتبة القدسي .

٦) الشواهد في إثبات خبر الواحد ، وهو يذكره كثيراً أثناء حديثه في التمهيد[1] والاستذكار .

٧) الأجوبة الموعبة في المسائل المستغربة في كتاب البخارى [2] .

٨) جامع بيان العلم وفضله ، طبعة إدارة الطباعة المنيرية ، القاهرة ١٣٩٨هـ ، وله طبعة أخرى في دار الفتح بالقاهرة بدون تاريخ .

٩) الزيادات في ذكر ما لم يذكر في الموطأ من رواية يحي بن يحي ، ورواها غيره في الموطأ ، طبع في القاهرة ١٣٥٠هـ ، .

١٠) واضح السنن .

١١) الاستظهار في طرق حديث عمار .

١٢) اختصار كتاب التحرير .

١٣) اختصار كتاب التميز لمسلم .

١٤) التغطا بحديث الموطأ .

١٥) حديث مالك خارج الموطأ .

١٦) عوالي ابن عبدالبر .

١٧) وصل ما في الموطأ من المرسل ، والمنقطع ، والمعضل .

١٨) منظومة في السنة .

١٩) مسند ابن عبدالبر [3] .

---

(١) التمهيد جـ٥ ص ١١٦ ، الجذوة ص ٣٦٨ .

(٢) سير أعلام النبلاء جـ١٣ ص ١٥٩ ، ترتيب المدارك جـ٤ ص ٨١٠ .

(٣) ومعلوماتنا عنها قليلة لكن راجع الإشارة إليها الاستذكار جـ٥ ص ٥٦٦١ ، الاستيعاب جـ٢ ص ٤٤٨ هدية العارفين جـ٢ ص ٥٥ ، ترتيب المدارك جـ٤ ص ٨١٠ الرسالة المستطرفة ص ١٥ ، المعجم لابن الأبار ص ٣٢٠ مجلة دار الحديث الحسنية العدد الثاني ص ٢١٤ وما بعدها .

" ثالثاً : مؤلفات في الفقه وأصوله "

٢٠) التمهيد : طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب العربي ١٣٨٧هـ، ١٩٦٧م وهو مشهور بل هو أشهر كتب ابن عبدالبر على الإطلاق.

٢١) الاستذكار :طبعة دار الوعي بحلب والقاهرة ١٤١٤هـ، ١٩٩٣ تحقيق عبدالمعطي أمين قلعجي ، وله طبعة أخرى قديمة بالمجلس الأعلى للشئون الإسلامية .

٢٢) الإنصاف فيما بين علماء المسلمين في قراءة بسم الله الرحمن الرحيم من الخلاف ، وهو مطبوع ضمن الرسائل المنيرية .

٢٣) أصول الفقه وهو مفقود وقد بحثت عنه في دار االكتب ، ومعهد المخطوطات، وكلية الآداب ، والأزهر فلم أعثر عليه .

٢٤) الكافي في فروع المالكية ، طبع دار الكتب العلمية ببيروت ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م ، وطبع طبعة أخرى بتحقيق محمد أحمد أحيد الماديك الموريتاني نشر مكتبة الرياض الحديثة ١٣٩٨هـ ، ١٩٧٨ م .

٢٥) اختلاف قول مالك وأصحابه ، وهو مخطوط في ٣٨ ورقة بمعهد المخطوطات العربية .

٢٦) أحكام المنافقين [١] .

٢٧) جوائز السلطان ، وأشار إليه في جامع بيان العلم .

٢٨) الإشراف على ما في أصول فرائض المواريث من الاجتماع والاختلاف [٢].

---

(١) الاستذكار جـ٦ ، ص٩٢٧٥ .

(٢) الصلة ص ٢٨٤ ، التمهيد جـ٤ ص ١١٤ ، جامع بيان العلم جـ٤ ص ٢٤ .

"رابعاً : في علم الرجال"

٢٩) الاستيعاب في معرفة الأصحاب وهو مطبوع متداول : ط حيدر آباد في جزئين سنة ١٣٣٦ هـ ، طبع في مكتبة نهضة مصر بتحقيق على محمد البجاوي بدون تاريخ .

٣٠) الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء ، طبع القاهرة ١٣٥٠ بمكتبة القدسي .

٣١) الاستغناء في أسماء المشهورين من حملة العلم بالكنى (١) .

٣٢) أخبار أئمة الأمصار .

٣٣) أخبار القاضي منذر بن سعيد البلوطي ت ٣٥٥هـ .

٣٤) الإنباه في أخبار الرواه .

٣٥) القصد ، والأمم في معرفة أنساب العرب ، والعجم .

٣٦) اختصار تاريخ أحمد بن سعيد بن حزم الصُدفي .

٣٧) الدرر في اختصار المغازي والسير ، وهو مطبوع بتحقيق الدكتور/شوقي ضيف في دار المعارف .

٣٨) أعلام النبوة .

٣٩) تاريخ شيوخ ابن عبدالبر .

٤٠) كتاب في أخبار القضاة (٢) .

٤١) تواليف الحافظ ابن عبدالبر ، وجمع رواياته عن شيوخه .

٤٢) فهرسة الشيخ الفقيه الحافظ أبي عمر بن عبدالبر .

٤٣) الذب عن عكرمة البربري .

٤٤) محن العلماء .

٤٥) المغازي .

---

(١) ابن عبدالبر وجهوده في التاريخ ، ليث سعود جاسنم ص٣ ، ط الوفاء بالمنصورة .

(٢) راجع مجلة دار الحديث الحسنية العدد الثاني ص ٢١٤ ، جذوة المقتبس ص ١٢٥ .

" خامساً : الأدب والثقافة العامة "

٤٦) بهجـة المجـالس والكتـاب مطبـوع فـي دار الكتـب العلميـة بـيروت ١٩٨١م ، بتحقيـق محمـد الخولـي .

٤٧) الجـامع وهـو رسـالة صغـيرة مطبوعـة مـع كتـاب الكـافي ، طبـع إدارة الطباعـة المنيريـة ١٤١٣هـ .

٤٨) الاهتبـال بمـا فـي شـعر أبـي العتاهيـة مـن الحكـم ، والأمثـال .

٤٩) الأمثـال السـائدة ، والأبيـات النـادرة .

٥٠) رسـالة فـي أدب المجالسـة ، وحمـد اللسـان .

٥١) مختـارات مـن الشـعر ، والنـثر .

٥٢) نزهـة المسـتمتعين ، وروض الخـائفين .

٥٣) الإنصـاف فـي أسـماء اللـه .

٥٤) البسـتان فـي الإخـوان .

٥٥) الرقـائـق .

٥٦) العقـل والعقـلاء .

٥٧) رسـالة فـي الأنـواء ، أو منـازل القمـر [١] .

(٦) شيوخـه :

إن ابـن عبدالـبر قديـم السـماع كثـير الشـيوخ عـالي الإسـناد مـع أنـه لـم يغـادر الأندلـس لطلـب العلـم كعـادة العلمـاء المسـلمين ، بـل اكتفـى بشـيوخه فـي أرجـاء الأندلـس ، وهـم لا يحصـون كـثرة ، ولا يمكـن للـدارس أن يحصـي عددهـم ، لكـن نذكـر المشـاهير منهـم ، ومـن كـان لـه أثـر واضـح فـي حياتـه وتكويـن الملكـات الفقهيـة لديـه ، ورسـوخها عنـده ، ونشـير لمـن أراد الاسـتزادة إلـى المراجـع التـي ذكـرت هـؤلاء الشـيوخ .

---

(١) راجـع : تـاريخ الأدب العربـي بروكلمـان جـ٦ ص ٢٦٣ ، مـرآة الجنـان جـ٣ ، ص ٨٩ ، الصلـة ص ٦٧٧ ، جـذوة المقتبـس ص ٣٦٨ ، بغيـة الملتمـس للضبي ص ٤٧٦ .

١- إبراهيم بن شاكر بن خطاب بن شاكر اللحائي القرطبي ، أبو إسحاق[1] : روى عنه في الاستذكار : (٨ /١٠٤٧٩) وغيرها .

٢- إبراهيم بن قاسم بن عيسى ، روى عنه في الاستذكار[2] **:** (٨٦٨٨/٦) وغيرها .

٣- أحمد بن عبد الملك بن هاشم الإشبيلي ، ابن المكوى :

شيخ المالكية أخذ عنه ابن عبدالبر" المدونة " ، وروى عنه في الاستذكار (١١٠٤/١) ، (٧٤٣٠/٥) وغير ذلك ، وكان شيخ المالكية، ومع مشيخته للمالكية ، فإن تبحره في العلم جعله لا يتعصب لرأي فقهي في الفروع ، ويلتزم متابعة ما كان عليه الجمهور ، فقد ذكر ابن عبدالبر في الاستذكار (٤٣٠٦/٤) ، أن شيخي كان يذهب إلى ترجيح رفع اليدين في التكبير للركوع، وعند الرفع منه فسأله ابن عبدالبر : لم لا ترفع فنقتدي بك . فرد الشيخ : لا أخالف رواية ابن القاسم ؛ لأن الجماعة عندنا اليوم عليها ، ومخالفة الجماعة فيما قد أبيح لنا ليس من شيم الأئمة، وقد لازمه ابن عبدالبر ، وأثني عليه ، فقال : " كان أفضل من رأيت ، وأفقههم ، وأصحهم علماً " [3] ، ومن علاقته به أخذ عنه طريقة تناول الأحكام الفقهية بمنأى عن التعصب الذميم .

٤- أحمد بن إبراهيم : روى عنه في الاستذكار (١٣٨٦٥/١٠) .

٥- أحمد بن سعيد بن بشر المعروف بابن الحصّار، يكنى: أبا العباس [4] الاستذكار (٢٣٤١٧/١٦) ، وغيرها .

---

(١) جذوة المقتبس للحميدي : ١٥٥ ، الصلة لابن بشكوال (٨٩) ، بغية الملتمس للضبي (٢١٨) .

(٢) الصلة (٩٣) .

(٣) الإستذكار (٤٣٠٦:٤) .

(٤) جامع بيان العلم (٢٠١) ، وترتيب المدارك (٤ : ٦٧٨) .

٦- أحمد بن عبد الله بن محمد بن على بن شريعة اللخمي الإشبيلي أبو عمر المعروف بابن الباجي [(١)] :

روى عنه في " الاستذكار" الكثير منها : (١/٢٥، ٧٧٤،٤٤٢) ، (٣/٧٦٥) ، (٨٧٧/٤) ، (٥/٣٥٠)، (٧٨٦٢/٦) ،(٨٢٣٤، ٨٥١٠) ، (٢٠/٣٠١٢٥) ، وعن هذا الإمام الجليل الذي وصفه تلميذه ابن عبدالبر بإمام العصر ، وفقيه الزمان [(٢)] روى عنه المصنفات منها : " رجال الموطأ " لابن مزين [(٣)] وكتاب " الآحاد في الصحابة"، "والضعفاء المتروكين " لابن الجارود [(٤)] ، و " جامع سفيان الثوري الكبير في الفقه والاختلاف " [(٥)] ، و"مصنف ابن أبي شيبة " [(٦)]، وقرأ عيله " العتيبية " في الفقه المالكي[(٧)] ، كما روى عنه عنه مسند بقي بن مخلد في مئتي جزء " [(٨)] .

٧- أحمد بن عمر بن عبد الله بن منظور بن عصفور الحضرمي الإشبيلي [(٩)] : (٣٣٨-٤١٠) :

روى عنه في الاستذكار (٩٠٢٨/٦) وغيرها ، كان فقيهاً مشهوراً، وخطيباً فاضلاً ، صالحاً زاهداً ، من أهل العلم والأدب ، والنسك ، والورع .

---

(١) راجع جذوة المقتبس للحميدي ص ١٥٥ ، الصلة القسم الثاني ص ٦٧٧ ، بغية الملتمس للضبي ص ٢١٨، ترتيب المدارك جـ٤ ص ٦٧٨ ، مجلة دار الحديث الحسنية العدد الثاني ١٤٠١-١٩٨١ ص ١٩٦ وما بعدها ، مقدمة كتاب التمهيد ط وزارة الأوقاف المغربية ، مقدمة كتاب الاستذكار تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي .

(٢) جذوة المقتبس : ١٢٨ ، وسير أعلام النبلاء (٧٥/١٧) .

(٣) فهرسة ابن خير الإشبيلي : ٩٢ .

(٤) جذوة المقتبس : ١٢٩ .

(٥) جذوة المقتبس : ١٣٦ .

(٦) فهرسة ابن خير : ١٣٣ .

(٧) جذوة المقتبس : ١٢٩ .

(٨) فهرسة ابن خير : ١٤٠ .

(٩) جذوة المقتبس : ١٣٦ ، بغية الملتمس : ١٩٥ ، ترتيب المدارك (٧٤٦/٤) .

٨- أحمد بن فتح بن عبد الله بن علي المعافري التاجر السفَّار المعروف بابن الرسّان [1] أبو القاسم (٣١٣/٤٠٣) :

روى عنه في الاستذكار(٥/٧٣١٣) و(٨/١٠٩٠٧) ، (١٤/٢٠٥٣٣) ، وغيرها ، وهو شيخ جليل ثقة ، محدث ، حج ، وأخذ عن أبي الحسن عتبة الرازي ، وحمزة الكناني ، والحس بن رشيق، وإسحاق بن إبراهيم فقيه قرطبة، وحمل " صحيح مسلم " عن أبي العلاء بن ماهان ، وكان رجلاً صالحاً على هدًى ، وسنة ، صنف في الفرائض، وكان عنده فوائد جمة عوالٍ ، وقد روى ابن حزم في تواليفه عن رجلٍ عنه، ومات مختفياً بعد طلبٍ شديد .

٩- أحمد بن القاسم بن عبد الرحمن أبو الفضل ، التميمي التاهرتي المغربي البزاز [2] : (٣٠٩، ٣٩٥) :

الشيخ المحدث ، مسند الأندلس ، الثقة العالم الزاهد المتعبد ، ولد بتاهرت بأقصى المغرب ، وقدم به والده قرطبة ، فطلب الحديث بها ، وسمع من القاسم بن أصبغ ، و وهب بن مسرة ، ومحمد بن معاوية الأموي ، وأحمد بن الفضل الدينوري ، وغيرهم ، وحدث عنه : ابن الفرضي ، وأبو عمر بن عبدالبر في الاستذكار (١/١٨، ٦٦، ٤٦٦)، (٤/٤٨٠) ، و (١٠/١٣٩٥٦) و (١٤/١٩٢٥) ، وغير ذلك .

١٠- أحمد بن قاسم بن عيسى بن فرج بن عيسى اللخمس الإقليشي ، أبو العباس المقري [3] : (٣٦٣-٤١٠) :

روى عنه في الاستذكار (١/٥٨٢) و (١٠/١٣٧٥٨) وغير ذلك.

---

(١) جذوة المقتبس (١٤١) ، بغية الملتمس (١٩٩) ، فهرسة ابن خير (٢٣٤) ، الصلة لابن بشكوال (١/٢٦)، سير أعلام النبلاء (١٧/٢٠٥) .

(٢) جذوة المقتبس (١٤١) ، بغية الملتمس (٢٠١) ، غاية النهاية في طبقات القراء لابن الجزري (١/٩٧) ، الأنساب (٣/١٤ ، ١٥) ، الصلة (١/٨٤) ، معجم البلدان (٢/٩) ، اللباب (١/٢٠٥) ، سير أعلام النبلاء (١٧/٧٩) .

(٣) جذوة المقتبس (١٤٢) ، الصلة (٣١) ، بغية الملتمس (٢٠١) .

١١- أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن سعيد بن الحباب الأموي القرطبي بن الجسور أبو عمر [1] : (٣١٩-٤٠١) :

الإمام المحدث الثقة الأديب ، الخير الصالح ، الصدوق ، روى عنه ابن عبدالبر في الاستذكار (١-١٩ ، ٢٠ ، ٨٢ ، ٢٧٢) و (٤٠٩٢/٤) و (٧١٢٣/٥)، و(١٩٣١٤/١٤)، وغير ذلك كثير، وقرأ عليه " المدونة " عن ابن مسرة ، عن محمد بن وضاح ، عن مؤلفها سحنون ، كما قرأ عليه " تفسير ابن عيينة ، بروايته عن قاسم بن أصبغ ، و"الموطأ" .

١٢- إسماعيل بن عبد الرحمن بن علي بن محمد بن أحمد الزمعي القرشي العامري المصري ، يكنى أبا محمد [2] : (٣٣٣-٤٢١) :

روى عنه في الاستذكار (٢٦٥٢/٣) ، و(٧١٨٣/٥) ، و(٩٣٨٤/٦) ، و(١١٢٣٣/٦) ، (١٣١٠٧/٩) ومواضع غير ذلك .

١٣- خالد بن سهل الحافظ :

قرأ عليه رواية ابن بكير عن مالك [3] .

١٤- خالد بن القاسم :

روى عنه في الاستذكار (٢٠٣٩٩/١٥) .

١٥- خالد بن أحمد بن أبي جعفر [4] :

روى عنه في الاستذكار (٢١١٧٢/١٥) ، و(٢٤٣١٤/١٦) .

١٦- خلف بن حماد :

روى عنه في الاستذكار(٢٦٦٤٧/١٨) .

...

---

(١) جذوة المقتبس (١٠٧) ، بغية الملتمس (١٥٤، ١٥٥) ، الصلة (٢٤،٢٣/١) ، سير أعلام النبلاء (١٤٨/١٧) ، والوافي بالوفيات (٣٣٠/٧) .

(٢) جذوة المقتبس (١٦٣) ، الصلة (١٠٥) ، بغية الملتمس (٢٣٠) .

(٣) الاستذكار (١-٢٢٠) .

(٤) جذوة المقبتس (٢٠٥) ، بغية الملتمس (٢٨١) ، ترتيب المدارك (٧٥٩/٤) .

١٧- خلف بن سعيد بن أحمد بن محمد الأزدى الإشبيلي المعروف بابن المنفوخ [١] :

روى عنه في الاستذكار (٦٩١٢/٥) .

١٨- خلف بن القاسم بن سهل بن الدباغ الأزدي الأندلسي القرطبي ، أبو القاسم [٢] : (٣٢٥-٣٩٣) :

الإمام المتقن الحافظ المحدث ، محدث الأندلس في عصره ، وكان من بحور الرواية ، وله رحلة واسعة بعد أن تلقى العلم عن مشاهير الشيوخ بقرطبة ، وغيرها من بلاد الأندلس ؛ فقد استفاد من رحلته إلى الحج في لقاء .

علماء الأمصار في المدن التي مر بها من الأندلس إلى مصر إلى الشام إلى بيت المقدس ، إلى مكة المكرمة ، هذه الرحلة التي استغرقت خمسة عشر عاماً بدءاً من سنة ثلاث مئة وخمس وأربعين، ولقي فيها نحواً من ثلاث مئة شيخ روى عنهم كل ما رووه عن شيوخهم من الروايات ، والكتب ، والمؤلفات ، وتلقاها ابن عبدالبر بدوره عنه ، فكان أهم شيخ تلقى عن ابن عبدالبر، خاصة مسند أحاديث مالك ، ومسند أحاديث شعبة ، وكنى الصحابة ، وأقضية شريح ، وقد أورد ابن خير الإشبيلي قائمة[٣] بهذه المصادر المروية بالسند بطريق ابن عبدالبر ، عن شيخه خلف ، فقد كان كثير الملازمة له ، ويعظمه ، ولا يقدم عليه أحداً من شيوخه [٤] ، وبالغ في وصفه ، وقال : "كتب بالمشرق عن نحو ثلاث مئة شيخ ، وكان من أعلم الناس برجال الحديث ، وأكتبهم له ، وهو محدث الأندلس في وقته" [٥] ، وقد روى عن ابن عبدالبر كثيراً في الاستذكار ، انظر على سبيل المثال لا الحصر: (٧٦/١،٥٧٤،٥٧٥)، (١٧٥٢/٢،١٧٦٩)، (٦٦٩٢/٥) ، (٢٩٥٥٧/٢٠).

---

(١) جذوة المقتبس (١٠٧) ، بغية الملتمس (٢٨٤) ، الصلة (١٦٥) .

(٢) الصلة لابن بشكوال القسم الثاني ص ٦٧٧ ، ٦٧٨ ابن عبدالبر وأثره في الحديث والفقه وإسماعيل الندوي ص٢٠ جذووة المقتبس ص ٢٠٩ بغية الملتمس ص ٢٨٦ مجلة دار الحديث الحسنية ص٢١٤ .

(٣) فهرسة ابن خير الإشبيلي(٢٤،٤٧،٦٧،١٢٥،١٤٦،١٥٨،٢٠٤،٢٠٥،٢٠٦،٢١١،٢١٢،٢١٥،٢٢٧، ٢٣٠،٢٦٢،٢٦٥،٢٧٠،٢٧٢،٢٧٧،٢٩٧،٢٩٩) .

(٤) الظر : جذوة المقتبس (٢١٠) ، وبغية الملتمس (٢٨٨) ، وتذكرة الحفاظ (١٠٢٥/٣) ، وتهذيب تاريخ دمشق (١٧٣/٥) .

(٥) جذوة المقتبس (٢١١) ، لفح الطيب (١٠٥/٢) ، سير اعلام النبلاء (١١٤/١٧) .

١٩- سعيد بن سيد بن سعيد الحاطبي الشرفي الإشبيلي ، أبو عثمان[1]:

روى عنه في الاستذكار (٦٩١٢/٥) ، و هو آخر فقهاء بلده ، ووجوهه ، نكبه ابن عباد في الفتنة بسبب التهمة في بني حمود ، واستصفى ماله .

٢٠- سعيد بن عثمان بن أبي سعيد محمد بن سعيد بن عبدالله بن يوسف بن سعيد البربري الأندلسي ، يعرف بابن القزاز ، اللغوي القرطبي ، ويلقب : بلحية الزبل [2] (٣١٥-٤٠٠) :

الإمام المحدث الثقة ، شيخ اللغة ، تلميذ أبي علي القالي ، حدث عن قاسم بن أصبغ ، و وهب بن مسرة ، وسعيد بن جابر ، وغيرهم، وكان أحد الثقات ، روى عنه ابن عبدالبر في الاستذكار" (٢١٢٠٢/١٥) وغيرها .

٢٢- سعيد بن نصر ، أبو عثمان [3] ، مولى الناصر لدين الله الأموي صاحب الأندلس (٣١٢-٣٩٥) :

الإمام المحدث المتقن الورع ، حدث عن قاسم بن أصبغ ، ومحمد بن معاوية بن الأحمر ، وأحمد بن مطرف ، وعني بالرواية والضبط وروى الكثير ، وقد روى ابن عبدالبر فشحن كتابه الاستذكار عنه ، انظر مثلاً (٥٣/١،٨١،٧٥١،٧٧٢،٩٤٣،١٠٣٠) ، (١٨٥٩/٢) ، (٢٤٩٥/٣،٢٤٩٨) ، (٥١٥٠/٤) ، و (١٦٧٦٤/١٢) ، وغيرها الكثير .

٢٣- سعيد بن يعيش :

روى عنه في الاستذكار (١٩٣٥٨/١٤) .

---

(١) جذوة المقتبس (٢٣٠) ، بغية الملتمس (٣٠٨) ، الصلة (٢٦٢) ، ترتيب المدارك (٧٥٧/٤) .

(٢) جذوة المقتبس (٢٣٢) ، بغية الملتمس (٣١٠) ، الصلة (٢٠٨) ، سير أعلام النبلاء (٢٠٥/١٧) ، طبقات ابن قاضي شهبة (٣٥١/١) ، بغية الوعاة (٥٨٥/١) .

(٣) جذوة المقتبس (٢٣٤، ٢٣٥) ، الصلة (٢١٠/١ ، ٢١١) ، بغية الملتمس (٣١٣،٣١٤) ، سير اعلام النبلاء (٨٠/١٧)

٢٤- عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد بن مسافر الهمْدَاني المغربي الوهراني البجّاني[1]: (٣٣٨-٤١١):

الشيخ الجليل الثقة ، أبو القاسم، أخذ عن القاضي أبي بكر الأبهري ببغداد ، وعن الحسن بن رشيق بمصر ، وعن تميم بن محمد بالقيروان ، وكانت له رحلة واسعة إلى أقصى خراسان ، وعني بالرواية ، وقدم إلى بلاده بإسنادٍ عالٍ ، فحمل عنه ابن عبدالبر "الموطأ"، وصحيح البخاري ، وروى عنه في الاستذكار (٢٣/١) ، وغيره .

٢٥- عبد الرحمن بن مروان بن عبد الرحمن الأنصاري القرطبي[2]، (٣٤١-٤١٣):

سمع " الموطأ " من أبي عيسى الليثي ، وسمع من القاضي محمد ابن السليم وأبي جعفر بن عون الله ، وتلا على أبي الحسن الأنطاكي، وأصبغ بن تمام ، وارتحل سنة ٣٦٧ ، فسمع الحسن بن رشيق ، ولقي حسينك التميمي في الموسم ، وأكثر عن أبي محمد بن أبي زيد، وأقبل ، وعلا شأنه ، وتصدر للإقراء والفقه بقرطبة ، وكان إماماً متفنناً حافظاً ، متألهاً خاشعاً ، متهجداً مفسراً ، بصيراً بالفقه ، واللغة، امتنع من الشورى ، وكان زاهداً ورعاً قانعاً باليسير، مجاب الدعوة ، بعيد الصيت ، رأساً في القراءات ، صاحب تصانيف، روى عنه ابن عبدالبر في الاستذكار (١٥١٣٧/١٠) ، وغيرها .

---

(١) جذوة المقتبس (٢٧٥) ، وترتيب المدارك (٦٩٠/٤) ، الصلة (٣١٧/١) ، بغية الملتمس (٣٦٦) ، اللباب (٣٧٩/٣) ، سير أعلام النبلاء (٣٣٢/١٧) .

(٢) جذوة المقتبس (٢٧٨) ، ترتيب المدارك (٧٢٦/٤) ، الصلة (٣٢٢/٢) ، بغية الملتمس (٣٧١) ، المغرب في حلي المغرب (١٦٦/١) ، سير أعلام النبلاء (٣٤٢/١٧) ، الديباج المذهب (٤٨٥/١) ، غاية النهاية لابن الجزري (٣٨٠/١) ، طبقات المفسرين للداوودي (٢٨٧/١) ، شجرة النور الزكية (١١١/١) .

٢٦- عبدالرحمن بن يحيى بن محمد بن أبي عبدالله العطار ، يكنى : أبا زيد (٣٢٧-٣٩٦)[1] :

وروى عنه في "الاستذكار" (١٧٥١/٢) ، (٩٠١٧/٦) ، وغيرها.

٢٧- عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن بن أسد الجهيني الطليطلي ، المالكي البزار ، أبو محمد [2] ، (٣١٠-٣٩٥) :

الإمام العلامة ، عالم الأندلس ، سمع قاسم بن أصبغ ، وارتحل إلى مصر، ومكة ، وكان من أوعية العلم ، رأساً في اللغة فقيهاً عالماً بالحديث ، كبير القدر، ذا ورعٍ وإتقانٍ ، وتلاوة في المصحف ، أكثر عنه ابن عبدالبر في الاستذكار (٧٠٣/١ ، ١٠٤٧) ، (٥٢٩٧/٤)، (٧٥٩٦/٥) ، (٢٤٤٠٥/١٦) ، وغيرها كثير .

٢٨-عبدالله بن محمد بن عبدالمؤمن ، المعروف بابن الزيات ، يكنى : أبا محمد [3] :

له رحلة إلى العراق ، وسمع فيها من ابن داسة – صاحب أبي داود – والقطيعي صاحب عبدالله بن أحمد بن حنبل ، روى عنه ابن عبدالبر في " الاستذكار" (٨/١ ، ٩١٠، ١٠٤٧) ، (٢٤٥٩٣/١٦) ، (٢٦٢٥١/١٧) ، (٢٨٣٠٤/١٩) وغيرها كثير .

٢٩- عبدالله بن محمد القاضي :

روى عنه في " الاستذكار " (١١/١ ، ١٢ ، ١٣، ١٤) ، ولعله تحرف عن التالي : عبدالله بن محمد الشهير بابن الفرضي .

---

(١) الصلة ٣١٦ ، جذوة المقتبس (٢٧٩) ، بغية الملتمس (٣٧٢) .

(٢) تاريخ علماء الأندلس (٢٤٨) ، جذوة المقتبس (٢٥١) ، ترتيب المدارك(٦٧/٤) ، بغية الملتمس (٣٣١) ، سير أعلام النبلاء (٨٣/١٧) .

(٣) جذوة المقتبس (٢٥٢) ، بغية الملتمس ٣٣٢ ، فهرسة ابن خير (١٠٢، ١٠٤) .

٣٠- عبدالله بن محمد بن يوسف بن نصر القرطبي ، ابن الفرضي أبو الوليد [١] :

الإمام الحافظ البارع الثقة ، مصنف "تاريخ علماء الأندلس " الذي ذيل عليه ابن الأبار المتوفى (٥٧٨هـ) كتاب " الصلة " ، وله تأليف في " أخبار شعراء الأندلس " ، ومصنف في المؤتلف ، والمختلف " ، وغير ذلك .

حدث عنه : أبو عمر بن عبدالبر ، وروى عنه في "الاستذكار" كثيراً ، انظر مثلاً (١٠/١ ، ٦٤) ، (٦٩١٢/٥) ، (٢٣٢٦٦/١٦) ، وغيرها ، وقال عنه : كان فقيهاً حافظاً ، عالماً في جميع فنون العلم في الحديث ، والرجال ، أخذت معه عن أكثر شيوخي ، وكان حسن الصحبة ، والمعاشرة ، قتلته البربر ، وبقى ملقى في داره ثلاثة أيام.

وقال ابن حيان : وممن قتل يوم أخذ قرطبة : الفقيه الأديب الفصيح ابن الفرضي ، ووري متغيراً من غير غسل ، ولا كفن ، ولا صلاةٍ ، ولم ير مثله بقرطبة في سعة الرواية ، وحفظ الحديث ، ومعرفة الرجال ، والافتنان في العلوم ، والأدب البارع ، ولد سنة إحدى وخمسين وثلاث مئة ، وحج سنة اثنتين وثمانين ، وجمع من الكتب أكثر ما يجمعه أحد من علماء البلد ، وتقلد قراءة الكتب بعهد العامرية، واستقضاه محمد المهدي ببلنسية ، كان حسن البلاغة والخط.

أما صلة ابن عبدالبر به فكانت صلة وثيقة جداً [٢] ، أخذ عنه كثيراً من العلم ، واشترك معه ابن عبدالبر في الأخذ عن بعض الشيوخ ، فعندما يثني عليه يقول : " كان صاحبي ، ونظيري أخذت

---

(١) جذوة المقتبس (٢٥٤-٢٥٦) ، مطمع الأنفس (٥٧) ، الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة : القسم الأول/المجلد الثاني (٦١٤-٦١٦) ، الصلة لابن بشكوال (٢٥١/١-٢٥٦) ، بغية الملتمس (٣٣٤-٣٣٦) ، المغرب في حلي المغرب (١٠٣/١،١٠٤) ، وفيات الأعيان (١٠٥/٣ - ١٠٦) ، العبر (٨٥/٣)، تذكرة الحفاظ (١٠٧٦/٣-١٠٧٩) ، سير أعلام النبلاء (١٧٧/١٧) ، الديباج المذهب (٤٥٢/١) ، طبقات الحفاظ (٤١٨ ، ٤١٩) ، نفح الطيب (١٢٩/٢) ، شذرات الذهب (١٦٨/٣) ، هدية العارفين (٤٤٩/١) .

(٢) ابن عبدالبر الأندلسي وجهوده في التاريخ : ليث سعود جاسم : ١٣٥ .

معه عن أكثر شيوخه ، وأدرك من الشيوخ ما لم أدرك أنا ، صحبته قديماً ، وحديثاً " [١] ، وقد روى عن ابن عبدالبر مؤلفات التي سبق ذكرها ، وكان سند ابن عبدالبر الذي رويت به هذه المؤلفات من أوثق الأسانيد ، وأعلاها ، وخاصة كتاب " تاريخ علماء الأندلس ، " الذي اعتمده كل من ألف في تراجم علماء الأندلس ومشاهيرها أمثال: الحميدي تلميذ ابن عبدالبر في جذوته [٢] ، والضبي في بغيته [٣] ، وابن بشكوال في صلته [٤] ، وابن الأبار في تكملته [٥] .

٣١ - عبدالوارث بن سفيان بن جُبرون ، الملقب بالحبيب [٦] :

المحدث الثقة ، العالم الزاهد ، كان أكثر الناس ملازمة لقاسم بن أصبغ ، وأخذ عن وهب بن مسرة ، ومحمد بن عبدالله بن أبي دليم ، وكان صالحاً عفيفاً ، طلب العلم في الحداثة ، وتلقى عن العلماء الكبار الحديث ، ولزم كبار العلماء ممن لهم رحلة ، وروى ما نقلوه من المؤلفات إلى الأندلس ، متحرياً أعلى الأسانيد ، حتى قال ابن عبدالبر فيه : " ورأيت كثيراً من أصول قاسم بن أصبغ فرأيت سماه في جميعها ، وحدث بعلم جم ، وقرأت عليه " [٧] .

وقد قرأ عليه ابن عبدالبر مؤلفاته ، وكثيراً من مؤلفات غيره ، ومروياتهم ، وقد نقل لنا ابن خير الإشبيلي قوائم بالمؤلفات، والمصنفات التي رواها عن عبد الوارث بن سفيان من طريق ابن عبدالبر في شتى العلوم ، ونقلها لنا الحميدي كذلك .

---

(١) الصلة : ابن بشكوال ص٢٥٣ ، والحميدي ، جذوة المقتبس ص٢٥٤ .

(٢) الصلة : ابن بشكوال ٢٥٣ ، والحميدي ، جذوة المقتبس ص٢٥٤ .

(٣) الضبي : بغية الملتمس ص٣٣٤.

(٤) ابن بشكوال : الصلة ص١ .

(٥) التكملة لكتابي الموصول والصلة (٧/١) .

(٦) جذوة المقتبس (٢٩٥ ، ٢٩٦) ، الصلة (٣٨٢/٢ ، ٣٨٣) ، بغية الملتمس (٣٩٩-٤٠٠) ، والعبر (٥٩/٣) ، وسير أعلام النبلاء (٨٤/١٧) ، شذرات الذهب (١٤٥/٣ ، ١٤٦) .

(٧) جذوة المقتبس (٢٩٥-٢٩٦) ، والصلة (٣٨٢) .

فمـن مؤلفـات [1] عبدالـوراث التـي رواهـا ابـن عبدالـبر عنـه : (الأنسـاب) ، (وفضـائل قريـش) ، (وأحكـام القـرآن) وهـو علـى نسـق كتـاب إسـماعيل بـن إسـحاق القـاضي ، (وحديـث مسـدد بـن مسـرهد) و(غرائـب حديث مـالك مما ليـس فـي الموطـأ) ، و(المجتبـي فـي الفقـه)، وروى عـن ابـن عبدالـبر ممـا ليـس مـن مؤلفاتـه ممـا أورده ابـن خـير الإشـبيلي فـي فهرسـته ومـن ذلـك :

(تـاريخ ابـن أبـي خيثمـة) [2] ، و(كتـاب المغـازي لابـن أبـي خيثمـة)[3]، كذلـك (والمغـازي لموسـى بـن عقبـة) [4] (وسـيرة رسـول اللـه ﷺ لمحمـد بـن إسـحاق روايـة البكـائي) [5] ، (وأعـلام النبـوة) لابـن قتيبـة[6]، (وكتـاب المعـارف لابـن قتيبـة)[7] ، (وكتـاب القطعـان) لمحمـد ابـن وضـاح[8] ، (وجـامع سـفيان الثـوري الكبـير)[9] ، ومصنـف أبـي بكـر ابـن أبـي شـيبة [10] ، ومصنـف وكيـع بـن الجـراح [11] ، وكتـاب غريـب الحديـث لابـن قتيبـة [12] ، و (كتـاب الدلائـل) لقاسـم بـن أصبـغ [13] ، (وأحكـام القـرآن) إسـحاق بـن إسـماعيل القـاضي [14] ، (وكتـاب الزهـد) لجعفـر بـن محمـد بـن شـاكر الصـائغ [15] و (كتـاب العيـن) للخليـل بـن

---

(١) الفهرسة : ابن خير (٥١-٥٢) ، وما بعدها .

(٢) نفس المصدر (٢٠٦) ، وانظر التاريخ : ابن الفرضي (٣٦٦) .

(٣) الاستيعاب : ابن عبدالبر (٢٢/١) .

(٤) نفس المصدر (٢١/١) ، وانظر فهرسة ابن خير (٢٣٠) .

(٥) الفهرسة : ابن خير (٢٣٣) .

(٦) نفس المصدر : (١٥١) .

(٧) نفس المصدر : (٣٧٧) ، وانظر جذوة المقتبس : الحميدي : (٢٩٦) .

(٨) نفس المصدر : (١٥٠) .

(٩) نفس المصدر (١٣٦) .

(١٠) نفس المصدر (١٣٧) .

(١١) نفس المصدر (١٢٦) ، وانظر الجذوة : ٩٤٠ .

(١٢) الجذوة : الحميدي (٢٩٦) .

(١٣) نفس المصدر : (٢٩٦) ، وانظر الفهرسة : ابن خير (١٢٤) .

(١٤) الفهرسة : ابن خير (٥١-٥٢) .

(١٥) نفس المصدر (٢٧١) .

أحمد الفراهيدي[1] ، وغيرها من الكتب التي ساهمت في بناء الحضارة الإسلامية في الأندلس [2] .

وشحن كتاب " الاستذكار " بالرواية عنه ، وانظر مثلاً : (١/٤٢٧، ٥٦٤، ٦٦٥ ، ٦٩٥ ، ٧٥١ ، ٧٧٥) ، (٢٠/٢٩٠٤٩) وغيرها كثير .

٣٢- محمد بن عبد الله بن حكم الأموي المعروف بابن البقري ، أبو عبدالله [3] :

روى عنه في " الاستذكار" (١/٤٩٨) ، (٢/١١٧٩) ، ((٣/٢٥٧٩) ، (١٤/١٩٧٦٢) ، وغير ذلك .

٣٣- محمد بن عبد الملك بن ضيفون اللخمي القرطبي الحداد [4] (٣٠٣-٣٩٤) ، الشيخ المحدث المعمر ، أبو عبد الله :

سمع عبدالله بن يونس القبري ، وأحمد بن زياد ، وقاسم بن أصبغ، ثم حج في سنة تسعٍ وثلاثين ، فشهد رد الحجر الأسود إلى مكانه ، وسمع من أبي سعيد بن الأعرابي ، وعبدالكريم بن النسائي ، وأبي جعفر محمد بن يحيى بن دحمان المصيصي ، لقيه بطرابلس ، وعبدالله بن مسرور القيرواني .

وكان صالحاً معدلاً ، آخر أصحابه موتاً أبو عمر بن عبدالبر ، وروى عنه في "الاستذكار" (٥/٧٦٨١) ، (٨/١٠٣٨٣) ، (١٣/١٧٩٠٨) ، (١٤/١٩٨٩٤) وغيرها .

٣٤- محمد بن قاسم بن محمد الأموي الجالطي ، أبو عبدالله [5] : (٣٣٦-٤٠٣): روى عنه في الاستذكار" (١٧/٢٥١٠٨) .

---

(١) نفس المصدر (٣٤٩) .

(٢) ابن عبدالبر وجهوده في التاريخ : ليث سعود ، ص ١٤٠ .

(٣) جذوة المقتبس : ٦٥ ، بغية الملتمس : ٩٠ ، الصلة : ٤٩٤ .

(٤) تاريخ علماء الأندلس (٢/١٠٨، ١٠٩) ، جذوة المقتبس (٦٨) ، بغية الملتمس (١٠٢) ، العبر (٣/٥٧) ، دول الإسلام (٣/٢٣٧) ، سير أعلام النبلاء (١٧ – ٥٦) ، المغني في الضعفاء (٢/٦٠٩) ، ميزان الاعتدال (٣،٦٣٣) ، نفح الطيب (٢/٢٣٧) ، شذرات الذهب (٣/١٤٤ ، ١٤٥)

(٥) الصلة : ٤٩٠ ، ترتيب المدارك (٤ : ٦٨٣) ، ابن عبدالبر وجهوده في التاريخ ص ١٤٠ .

٣٥- يحيى بن عبدالرحمن بن مسعود بن موسى ، المعروف بابن وجه الجنة[1] (٣٠٤-٤٠٢) :

الشيخ الثقة المعمر ، أبو بكر القرطبي ، سمع من قاسم بن أصبغ ، ومحمد بن أبي دليم ، ومحمد بن معاوية ، وأحمد بن مطرف ، وكان خيراً ديناً ، حدث عنه أبو عمر بن عبدالبر في "الاستذكار" (٢٠١٩٧/١٤) ، (٢٩٦٧٥/٢٠) وغيرها .

---

(١) الصلة : (٦٦٣/٢) ، جذوة المقتبس (٣٣٧) ، بغية الملتمس (٥٠٤) ، سير أعلام النبلاء (٢٠٤/١٧) ، وهؤلاء أشهر شيوخه ، وهم لا يحصون كثرة ، ومن أراد الاستزادة فليراجع الصلة القسم الثاني ص ٤٧٨، ابن عبدالبر وأثره في الحديث والفقه للندوي ص٣٠ ، ابن عبدالبر وجهوده في التاريخ ليث سعود جاسم .

(٧) تلاميـــذه :

أصبـح الإمـام ابـن عبدالـبر حـامل لـواء الحديـث ، والفقـه فـي الأندلس، وحـافظ المغـرب بـلا منـازع حتـى إن ابـن كثير لمـا نقـل عنـه قـال : " أنـه إمـام مـا وراء البحـر " (١) لـذا فقـد كـثر تلاميـذ ابـن عبدالـبر كـثرة يصعـب علـى المـرء أن يحيـط بهـم جميعـاً ، وذلـك لمكانتـه العلميـة ولعلـو سنده ، وتهـافت طـلاب العلـم عليـه ، وطـول عمـره ، الـذي قضـاه كلـه فـي خدمـة العلـم ، وسـأقتصر فـي هـذه المقدمـة بذكـر أهمهـم ثـم أشـير إلـى المراجـع التـي ذكـرت نبـذاً عنهـم لمـن أراد الزيـادة .

١- **أبـو علـى الحسـين بـن محمـد بـن أحمـد الغسـاني الجيـاني الأندلسـي** (٢): (٤٢٧-٤٩٨) صـاحب الكتـاب النفيـس " تقييـد المهمـل "، وكـان مـن جهـابذة الحفـاظ ، ومـن أكمـل المحدثيـن علمـاً بـالحديث، ومعرفـة بطرقـه ، وحفظـاً لرجالـه ، قـوى العربيـة ، بـارع اللغـة ، مقدمـاً فـي الآداب والشـعر ، والنسـب ، موصوفـاً بالجلالـة ، والنباهـة ، والتواضـع .

ذكـر السـهيلي فـي " الـروض الأنـف " (٣٣٤/٦) : حدثنـا أبـو بكـر بـن طـاهر ، عـن أبـي علـى الغسـاني ، أن أبـا عمـر بـن عبدالـبر قـال لـه : أمانـة اللـه فـي عنقـك ، متـى عـثرت علـى اسـم مـن أسـماء الصحابـة لـم أذكـره ، إلا ألحقتـه فـي كتـابي ، يعنـي " الاسـتيعاب " .

وقـد أكـثر أبـو علـى الغسـاني النقـل عـن شـيخه ابـن عبدالـبر روايـة ، وإجـازة ، فمـا مـن كتـابٍ روى بسـندٍ عـن ابـن عبدالـبر ، أو مؤلـف نسـب إليـه ، إلا كـان اسـم أبـي علـي الغسـاني راويـةً لـه ، عـن ابـن عبدالـبر ، فكان خير حـافظٍ لعلـم أسـتاذه ، ومبلـغٍ لـه مـن بعـده (٣) .

---

(١) تفسير ابن كثير جـ١ ص ٢٩٤ ، ط دار التراث بدون تاريخ .

(٢) الصلة (١٤/١) ، بغية الملتمس : ٢٦٥ ، وفيات الأعيان (١٨٠/٢) ، سير أعلام النبلاء (١٤٨/٩) ، العبر (٣٥١/٣) ،تذكرة الحافظ (١٢٣٣/٤) ، مرآة الجنان (١٦١،٤٦/٣) ، شجرة النور (١٢٨/١).

(٣) فهرسة ابن خير : ٢٤ ، ٤٨ ، ٧٢ ، ٨١ ، ٩١ .... إلخ .

٢- خلف بن عبدالله بن سعيد بن عباس بن مدير الأزدي [١] :

الخطيب بالمسجد الجامع بقرطبة ، سكن المرية مدة ثم صار إلى قرطبة ، وأقرأ الناس بها ، وسمع منه جماعة من أهلها ، وكان ثقة فيما رواه ضابطاً لما كتبه ، حسن الخط ، كثير الجمع ، والتقييد ، أكثر عن ابن عبدالبر ، وكان مولده سنة سبع وعشرين وأربعمائة وتوفي يوم الجمعة لست بقين من شهر رمضان سنة خمس وتسعين وأربعمائة .

٣- أبو بحر سفيان بن العاصي بن أحمد بن العاصي الأسدي [٢] :

أسد خزيمة ، أصله من " بلنسية " إمام محدث أديب متقدم ، وله فهرسة جامعة لشيوخه ، ولد في نحو الأربعين وأربعمائة وتوفي بقرطبة سنة عشرين وخمسمائة ، ودفن في مقبرة الربض .

٤- أبو داود [٣] سليمان بن نجاح :

مولى المؤيد بالله الأموي - مقرئ الأندلس ، وصاحب أبي عمرو الداني - وأثبت الناس به ، له تواليف كثيرة تدل على سعة علمه، ومعرفته بالقراءة ، كتب صحيحي البخاري ، ومسلم بخطه ، اعتنى بضبطهما حتى أصبحت نسخته مرجعاً للضبط ، والإتقان ، ولم يزل يقرأ كتاب الله ﷻ وحديث رسول الله ﷺ إلى أن توفي ، وكانت جنازته مشهودة في سنة ست وتسعين وأربعمائة ، وكان مولده سنة ثلاثة عشر وأربعمائة .

٥ - الإمام الحافظ الناقد المجود أبو الحسن طاهر مفوّز بن أحمد بن مفوز[٤] المعافري الشاطبي (٤٢٩-٤٨٤) :

تلميذه وخصيصه ، أكثر عنه وجوّد ، وكان فهماً ذكياً ، إماماً ، من أوعية العلم ، وفرسان الحديث ، وأهل الإتقان ، والتحرير مع الفضل ، والورع ،

---

(١) الصلة (١/١٧٠) .

(٢) البغية : ٢٩١ ، والغنية : ١٤٠ .

(٣) سير أعلام ١٨٤-١١-١٨/٢ ، البغية ص ٢٩٠ .

(٤) ترجمته في : الصلة (١/٢٤٠) ، بغية الملتمس : ٣٢٧ ، العبر (٣/٣٠٥) ، سير أعلام النبلاء (١٩/٨٨) ، وتذكرة الحافظ (٤/١٢٢٢) .

والتقوى ، والوقار ، والسمت ، وإليه انتهى علم ابن عبدالبر ، واعتبر سنده من أعلى الأسانيد ، وتعتبر مروياته عن ابن عبدالبر من أوثق الروايات ، وكان شيخه ابن عبدالبر يميل إليه ، ويتبسط معه في الحديث ، وهو الذي نقل إلينا أصح ما روي في تأريخ ولادة ابن عبدالبر حيث أراه شيخه [١] لمتانة صلته به، وهو الذي صلى على ابن عبدالبر عند وفاته .

٦- أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن عتاب بن محسن القرطبي [٢] (٤٣٣-٥٢٠):

أجازه شيخه ابن عبدالبر لكل مروياته ، فقد كان ملازماً له ، وأخذ عنه كل علمه ، ومصنفاته ، وهو آخر الشيوخ الجلة الأكابر بالأندلس في علو الإسناد، وسعة الرواية ، وكان صدراً فيمن يستفتى ، وكان من أهل الفضل ، والتواضع، والحلم ، والوقار ، وكانت الرحلة في وقته إليه ، كان يؤدي زكاة علمه بتبليغه ، سمع منه الآباء ، والأبناء ، وروى عنه خلق كثير .

٧- أبو محمد عبدالله بن حيان ، فرحون الأروشي [٣] :

نزيل بلنسية ، فقيه محدث كانت له همة عالية في اقتناء الكتب ، وجمعها ، سمع من أبي عمر كثيراً ، وتوفى - رحمه الله في النصف من شوال سنة سبع وثمانين وأربعمائة ، وكان مولده سنة تسع وأربعمائة .

٨- أبو محمد عبد الله بن عبدالبر - ابنه .

٩- الإمام أبو محمد بن حزم علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب ابن صالح الأموي القرطبي الظاهري [٤] توفي ٤٥٦هـ :

كان أجمع أهل الأندلس قاطبة لعلوم الإسلام - وأوسعهم معرفة ، مع توسعه في علم اللسان ، والبلاغة ، والشعر ، والسير ، والأخبار، وكان ذكي الفؤاد ، حاد الذهن ، عالماً بعلوم الحديث ، والكتاب ، وقد

---

(١) تقدم هذا عند ذكر تاريخ ولادة ابن عبدالبر في صدر هذا المبحث .

(٢) الصلة (٣٤٨/٢) ، سير أعلام النبلاء (٥١٤/١٩) ، العبر (٤٧/٤) ، تذكرة الحافظ (١٢٧١/٤)، الديباج المذهب (٤٧٩/١) ، طبقات المفسرين للداوودي (٢٨٥/١) .

(٣) البغية (٣٣٠-٣٣١) ، والصلة (٢٧٨/٢) .

(٤) ترجمته أفردت في كتب وذكرها كثيرون منهم صاحب الصلة في جـ١ ص ٣٩٥ وفي المطمح ص ٦٣،٦٤ ، البغية ٤٠٣ ، ٤٠٥ .

كان شافعي المذهب ، ثم انتقل إلى مذهب أهل نفاة القياس ، وزهد في الدنيا بعد الرياسة التي كانت له ، ولأبيه ، متواضعاً ، ولكنه كان كثير الوقوع في العلماء المتقدمين لا يكاد أحد يسلم من لسانه حتى قيل : كان لسان ابن حزم ، وسيف الحجاج شقيقين ، فنفرت منه القلوب ، ومال الفقهاء إلى بغضه ، ورد قوله وشنعوا عليه ، وأجمعوا على تضليله ، وحذروا سلاطينهم من فتنته ، ونهوا العوام عن السماع منه ، والاخذ عنه ، فأقصته الملوك ؛ وشردته عن قرطبة ، فتوفى ببادية ليلة سنة ست وخمسين وأربعمائة ، وقد قيل أنه علم الحديث عن ابن عبدالبر وبه تخرج [١].

١٠- أبو الحسن علي بن عبدالرحمن الشاطبي المقرئ [٢] :

أصله من قرطبة ، أقرأ الناس القرآن وأسمعهم الحديث ، وكان ثقة فيما رواه ، ثبتا فيه ، دينا فاضلاً ، توفى بشاطبة يوم الأربعاء لثلاث خلون من شعبان سنة ست وتسعين واربعمائة .

١١- الإمام القدوة المتقن الحافظ ، شيخ المحدثين ، أبو عبدالله محمد بن أبي نصر فتوح بن عبدالله الأزدي ، الحميدي الأندلسي [٣] (٤٢٠-٤٩١):

النابغة ، حمله أبوه على كتفه ، وهو ابن خمس سنين ليسمع من العلماء ولما شب بدأ يلازم ابن حيان ، وابن عبدالبر ، وكان لقاؤه به في شاطبة ، فحمل عنه علماً جماً ، وأجازه في رواية كتبه ، ثم رحل إلى بغداد ، وتألق نجمه ، حيث روى عن أكبر عالمين في عصره : حافظ المغرب ، ابن عبدالبر ، وحافظ المشرق : الخطيب البغدادي . مما هيأ له ثروة علمية ضخمة ، ووصفه الذهبي بقوله : " كان إماما في علم الحديث ، متبحراً في علم الأدب ، والعربية " ، صنف " جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس وأسماء رواة الحديث والأدب " ،

---

(١) سير الأعلام ١٨٤-١١-٢/١٨٤ .

(٢) البغية : ٤١٢ ، والصلة (٤٠١/١) ، والشذرات (٤٠٤/٣) .

(٣) الصلة (٥٦٠/٢) ، بغية الملتمس : ١٢٣ ، معجم الأدباء (٢٨٢/١٨) ، الأنساب (٢٣٣/٤) فهرسة ابن خير : ٢٢٦ ، الكامل في التاريخ (٢٥٤/١٠) ، سير أعلام النبلاء (١٩: ١٢٠) ، تذكرة الحفاظ ١٢١٨/٤٠ ، النجوم الزاهرة (١٥٦/٥) ، نفح الطيب (١١٢/٢) .

و"الجمع بين الصحيحين " البخاري ، ومسلم ، " وجمل تاريخ الإسلام" وبعض الكتب في الأدب والشعر .

١٢ - أبو عمران موسى بن أبي تليد من تلاميذه أبو الوليد ابن الدباغ الحافظ [١] :

١٣- أبو الحجاج يوسف بن عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن عدس الأنصاري [٢] :

من أهل شريون روى عن أبي عمر بن عبدالبر فأكثر ، وسمع بطليطلة ، وتفقه بها ، وكان من أهل العلم ، حافظاً متفننا ، وله كلام على معانٍ من الحديث ، توفي بفاس منتصف شوال سنة (٥٠٥) .

هكذا على امتداد أكثر من قرنٍ يلقانا تلاميذ ابن عبدالبر طبقة بعد طبقة ، اقتصرت فيهم على ما يحتمله المجال .

---

(١) مرآة الجنان جـ٣ ص ٨٩ ، الصلة ص ٦٧٧ ، سير أعلام النبلاء جـ١٣ ص ٥٢٥ ، شذرات الذهب جـ٣ ص ٣١٤ وما بعدها، مقدمة كتاب التمهيد ، مقدمة كتاب الاستذكار ص ٧٦ ، ٧٧ ، جذوة المقتبس ص ٣٦٧ ، بغية الملتمس ص ٤٧٤ وغيرها ، وراجع دراسة ليث بن سعود جاسم : ابن عبدالبر وجهوده في التاريخ ط الوفاء المنصورة ص ٥٠٨ وما بعدها فقد حصر ما يقرب من مائة من تلامذته .

(٢) البغية : ١٤٤٤ .

(٨) مكانته العلمية وثناء العلماء عليه :

من العسير أن يصور الباحث مدى ثقافة ابن عبدالبر ؛ لتشعب هذه الثقافة ، وشمولها لجميع أنواع المعرفة في عصره ، فهو عبارة عن موسوعة من المعارف المختلفة ، إذ كان يلتهم كل ما وجد في طريقه من العلوم ، والفنون ، مع التركيز على العلوم الإسلامية خاصة على الحديث، فقد كان مشاركاً في جميع العلوم ، والمعارف ، من حديث ، وفقه ، وتاريخ، وأدب ، وعلم كلام ، والنحو ، واللغة ، والطب ، والهندسة، والموسيقى ... وغيرها .

ففي الحديث كان من الحفاظ الكبار ، والنقاد العظام الذين اتجهوا إلى تمحيص الرواية ، واستخراجها من بين الدخيل ، فدرس رواية الحديث ، ورجاله ، وأحوالهم ، كما جمع حديثاً كثيراً بسنده يمكن أن نسميه "بمسند الحافظ ابن عبدالبر " .

وفي الفقه وصل إلى درجة الاجتهاد ، حيث رجح في استنباط أحكامه من الأصول التي استنبط منها الأئمة ، والسلف الصالح قديما ، ونبذ التقليد ، ورجع إلى طريق السلف ، وهي الأخذ من الكتاب ، والسنة مباشرة ، فاستنبط ، وصحح ، ورجح واختار ، وقارن بين المذاهب ، وأتى بالشواهد والحجج والبراهين ، وكان مرناً متفتحاً على جميع المذاهب – بما فيها المذهب الظاهري – دون تعصب ، ورغم أنه كان يعمل في إطار المذهب المالكي ، فهو يميل إلى المذهب الشافعي ، وأحيانا إلى الحنفي ، أو الحنبلي كما سيأتي في موضعه من هذا البحث ، بل أحياناً كان يعارض الإمام مالكاً ، ويبدو ذلك جلياً في فتاويه، واجتهاداته كما سيأتي إن شاء الله .

لكن يمكن أن نقول بإيجاز إن العلماء قد قسموا درجات الاجتهاد لخمس درجات أو أربع على خلاف بينهم .

١) الإمام المتبوع أو المجتهد المطلق صاحب المذهب ، كالصحابة والأئمة الأربعة والإمام داود بن علي .

٢) أصحاب الاجتهاد المطلق المنتسبون ، وهؤلاء لا يقلدون إمامهم لا في المذهب ولا في دليله ، لاستقلالهم عنه وتمتعهم بأهلية الاجتهاد

المطلق ، وإنما ينتسبون إليه لنشأتهم على مذهبه واستفادتهم منه مثل محمد بن الحسن ت ١٨٩هـ ، وأبو يوسف ، والمزني صاحب الشافعي ت ٢٦٤هـ .

٣) أصحاب الاجتهاد في المذهب وهو الذي يخرج على قواعد المذهب ، وقد تكون له اختيارات فهو يحفظ منهج الإمام ويجتهد عليه وذلك مثل السرخسي الحنفي ت ٤٩٠هـ ، والشيرازي الشافعي ت ٤٧٦ هـ ، وابن عبدالبر المالكي ت٤٦٣ هـ لكن ابن عبدالبر تميز بالثورة على التقليد وكانت له اختيارات خاصة به خارج المذهب المالكي مما كاد أن يصل به للطبقة السابقة .

٤) منزلة المرجح داخل المذهب تصل إليه روايتان فيقول هذه أرجح على قواعد المذهب ، مثل الجصاص الحنفي ٣٧٠ هـ ، وغيره كثير من اتباع المذاهب الفقهية .

٥) حفاظ الفروع ؛ وهم يحفظون فروع المذهب لا يتجاوزونها بحال وهم مقلدون تقليد محض ، ككثير من أتباع المذاهب من المتأخرين [1].

وفي الأدب ، واللغة ، فهو أديب بارع ، له ديوان ضخم من الشعر ، وناقد ماهر ، ونحوي مقتدر يظهر كل ذلك لمن يطالع مؤلفاته .

وبالجملة فابن عبدالبر يمتاز بقدرات عقلية هائلة ، أهلته لأن يحتل المكانة الأولى في المغرب العربي ، إذ حباه الله بالذكاء الوقاد ، والحافظة القوية ، والذاكرة الواعية ، والصبر ، والجلد ، والإخلاص في طلب العلم وحبه الشديد له ، وكان يجمع إلى ذلك كله آداب الأخلاق ، مع حسن المعاشرة ، ولين الكنف ، وكثرة الاحتمال ، وكرم النفس ، والإباء، ومهابة العلماء ، والأتقياء فرحمه الله رحمةً واسعة ونفعنا بعلومه في الدارين ، آمين .

---

(١) عن محاضرة خطية أملاها علينا أستاذنا الدكتور/ محمد بلتاجي . أثناء تدريسه لنا بالسنة التمهيدية عام ١٩٩٣ ، وراجع رسالة أستاذنا الدكتور/محمد سراج ، الفكر الفقهي للإمام الغزالي ص٧٥ . إعلام الموقعين جـ٤ ص ١٨٦ .

❁ أما ثناء العلماء عليه وأقوالهم فيه :

فهي كثيرة لا تحصى وتنم عن مدى علم وأخلاق الحافظ ابن عبدالبر .

❁ قال عنه ابن حزم :

وهو معروف بسلامة اللسان ، والشدة - عن كتابه التمهيد وعنه: " لا أعلم في الكلام على فقه الحديث مثله أصلاً ، فكيف بأحسن منه "، وقال ابن بشكوال : " ابن عبدالبر فريد عصره و واحد دهره "(١).

❁ وقال أبو الوليد الباجي :

" لم يكن بالأندلس مثل أبي عمر بن عبدالبر في الحديث " ، وقال: أبو عمر أحفظ أهل المغرب " (٢) .

❁ وقال الفتح بن خاقان :

" إمام الأندلس ، وعالمها ، الذي التاحت به معالمها ، صحح المتن ، والسند ، وميز المرسل من المسند ، وفرق بين الموصول ، والقاطع ، وكسا الملة منه نور ساطع ، حصر الرواة ، وأحصى الضعفاء منهم والثقاة ، وجد في تصحيح السقيم ، وجدد منه ما كان كالكهف والرقيم ، مع معاناة العلل ، وإرهاف ذلل الغلل ، والتنقيف والتنبيه وشرح المقفل واستدراك المغفل ، وله فنون هي للشريعة رتاج وفي مفرق الملة تاج ، شهرت للحديث ظبى ، وفرعت لمعرفته ربى.... أما أدبه فلا تعبر لجته، ولا تدحض حجته " (٣) .

❁ وقال الحميدي :

" أبو عمر فقيه حافظ مكثر ، عالم بالقراءات ، وبالخلاف في الفقه ، وبعلوم الحديث ، والرجال ، قديم السماع ، كثير الشيوخ " (٤) .

---

(١) نفح الطيب جـ٢ ص ٧٦٧ تحقيق د/ إحسان عباس ط دار الفكر ، ط الأولى .

(٢) الصلة لابن بشكوال القسم الثاني ص ٦٧٧ .

(٣) مطمع الأنفس ص ٧٠ .

(٤) جذوة المقتبس ص ٣٦٧ ، بغية الملتمس ص ٤٧٤ .

❁ **وقال الإمام الذهبي عنه :**

" وليس لأهل المغرب أحفظ منه مع الثقة والدين ، والنزاهة ، والتبحر في الفقه ، والعربية ، والأخبار " ، وقال : " لقد كان ابن عبدالبر من بحور العلم واشتهر فضله في الأقطار " [١].

❁ **وقال عنه ابن فرحون :**

" ابن عبدالبر النمري الحافظ شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها في وقته ؛ وأحفظ من كان فيها لسنة مأثورة " [٢] .

❁ **وقال السيوطي :**

" ساد ابن عبدالبر أهل الزمان بالحفظ والاتقان وبلغ رتبة الأئمة المجتهدين [٣] .

---

(١) العبر في خبر مَنْ غبر جـ٣ ص ٢٥٥ ، شذرات الذهب لابن العماد جـ٣ ص ٣٦٤ .

(٢) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون ص ٣٥٧ .

(٣) ابن عبدالبر وأثره في الحديث والفقه ص٥٢ .

(٩) وفاتـــه :

اختلف العلماء في وفاة ابن عبدالبر فقد ذكر الحميدي ، والضبي أنه توفى سنة ٤٦٠ هـ [١] واتفق باقي المترجمين لابن عبدالبر أنه توفى سنة ٤٦٣هـ والذي نرجحه هو الثاني ٤٦٣هـ وذلك لأن :

١) لم يذكر تاريخ الوفاة بأنه ٤٦٠هـ سوى الحميديُّ ، والضبي ينقل عنه.

٢) أنه توفى هو والخطيب البغدادي في يوم واحد ، والخطيبُ توفى ٤٦٣هـ[٢].

٣) أن ابن بشكوال ذكر أنه توفى في آخر ربيع الآخر ، ودفن يوم الجمعة لصلاة العصر من سنة ثلاث وستين وأربعمائة ، وصلى عليه صاحبنا أبو الحسن طاهر بن مفوز المعافري [٣] وروايته أضبط ؛ لأنها اشتملت على اليوم ، والوقت الذي مات ودفن فيه .

---

(١) جذوة المقتبس ص ٣٦٩ ، بغية الملتمس ص ٤٧٤ .

(٢) الديباج المذهب ص ٣٥٨

(٣) الصلة القسم الثاني ص ٦٧٧ . الديباج المذهب ص ٣٥٩ . شذرات الذهب جـ٣ ص ٣١٤ . العبر جـ٣ ص ٣٥٥ ، سير أعلام النبلاء جـ١٣ ص ٥٢٤ ، معجم المؤلفين . عمر رضا كحالة جـ٤ ص ١٧٠ . ١٧١

﴿ الباب الأول ﴾

دعاوى الإجماع عند ابن عبدالبر

(١) تمهيـــــد .

(٢) الفصــــل الأول : البيـــوع والمعـــــاملات المدنيـــــة .

(٣) الفصــــل الثــــاني : الحـــدود .

(٤) الفصــــل الثــــالث : القصـــاص والديـــات .

"تمهيد"

١) من الشروط اللازم تحققها فيمن يريد الاجتهاد في الدين العلم بمواضع الإجماع والخلاف ليكون على بينة منها فلا يخالف في المسائل التي يتصدى لبحثها ولا يجتهد في موطن للإجماع ، أو يذكر إجماعاً في مسألة خلافية لا تزال محل بحث ونظر .

٢) قدّرَ لابن عبدالبر أن يجئ إلى الحياة في أشد لحظات الأندلس قساوة ومأساة وحسماً ، فقد شهد شمس الخلافة تنحدر نحو المغيب ، وقاوم ما استطاع لكي يُبقي عليها ورآها تتناثر قِطَعاً وتقوم على أنقاضها دويلات صغيرة يحكمها أمراء صغار ، سوف يدخلون التاريخ تحت اسم ملوك الطوائف ، وعاصر فوضى هؤلاء الملوك وصغارهم، ورأى دولهم تنتحر في بطء وتسرع نحو الهاوية في بلاده [(١)] .

٣) وعلى الرغم من وجود حركة علمية نشطة في هذه الفترة فقد جمد الفقهاء عند حدود معينة لا يتجاوزونها بل أصبحت قرطبة موطن المذهب المالكي وأصبح الاتجاه الغالب فيها ، تبنته الدولة وعليه الفتوى، وأغلقت أبوابها في وجه المذاهب الفقهية الأخرى ، وأعرض علماؤه عن النظر إلى غير المالكية من المذاهب ، واعتبروا معرفتها أمرا لا جدوى فيه و وقفوا بالفقه المالكي عندما أورده مالك وكبار تلاميذه وأصحابه من بعده يدورون حوله دون أن يتقدموا به خطوة ، ولم يتيحوا لأنفسهم حرية الدرس ، أو الاجتهاد إلا في حالات نادرة حين يصطدمون ، بما هو شائع ويصعب تغييره ، فيجدون لهم مندوحة في باب العرف والعادة ، وهما من روافد التشريع عند المالكية [(٢)] ومن استعراض تاريخ الفقه المالكي وانتشاره في الأندلس. يتضح أن الأندلسيين عكفوا على مدونة سحنون [(٣)] عدة قرون ، ولم

---

(١) الصلة لابن بشكوال القسم الثاني ص ٦٧٧ . بغية الملتمس للضبي ص ٤٧٤ . مجلة دار الحديث الحسنية العدد ١١ سنة ١٤١٤ هـ . ص ٢٥٥ وما بعدها .

(٢) انظر مدخل إلى أصول الفقه المالكي ، د/محمد المختار ولد أباه ص ١٧ وما بعدها . ط الدار العربية للكتاب.

(٣) هو عبدالسلام بن سعيد التنوخي ، توفي ٢٠٤ هـ .

يضيفوا الى تراث الفقه المالكي شيئا جديدا لانشغالهم بوضع شروح ، وتفاسير للمدونة ، كأنهم حرّموا على أنفسهم وضع كتب جديدة في الفقه ، وغالوا في احترامها مغالاة شديدة ، قال ابن رشد الجد : رحل سحنون إلى ابن القاسم فكان مما قرأ عليه مسائل المدونة ، والمختلطة، ودونها فحملت أصل علم المالكيين وهي مقدمة على غيرها من الدواوين بعد موطأ مالك ، ولا يوجد بعد الموطأ ديوان في الفقه أفيد من المدونة ، وهي عند أهل الفقه ككتاب سيبويه عند أهل النحو وككتاب أقليدس عند أهل الحساب ، وموضعها في الفقه موضع أم القرآن من الصلاة تجزئ عن غيرها ، ولا تجزئ غيرها عنها [١].

وهذه مبالغة شديدة من أكبر فقيه في عصر المرابطين ، فما بال الفقهاء الذين عاشوا في عصر ابن عبدالبر وقبله ؟ !

فقد أداروا حركة الفقه حول المدونة ، والواضحة ، وحفظ فروع مذهب الإمام مالك لكن كان ابن عبدالبر كان أول محدث وفقيه أندلسي عارض هذا النوع من الجمود ، فقام بدعوى التجديد ، والاجتهاد ، ولعل كتابه جامع بيان العلم وفضله أكبر شاهد ودليل على ذلك وقد عقد فيه فصولاً كثيرة ذم التقليد وقبحه ، وبيان فساد التقليد [٢] .

٤)وقد اتخذ ابن عبدالبر لذلك عدة خطوات :

(أ) أنه ألف كتاباً مستوعباً في فقه الحديث ، وهو كتاب التمهيد حيث عرض فيه بالشرح والبيان الموطأ ، وقد استغرق في تأليفه ثلاثين عاما يزيد فيه وينقح حتى قال عنه الحافظ أبو محمد بن حزم : " إنه كتاب لا أعلم في الكلام على فقه الحديث مثله أصلاً فكيف أحسن منه"[٣] .

وقد اقتصر فيه على ما ورد عن الرسول ﷺ من الحديث متصلاً، أو منقطعاً ، أو موقوفاً ، أو مرسلاً دون ما في الموطأ من

---

(١) انظر جـ١ ص ٤٢ من المدونة الكبرى ، وانظر البحث الفقهي ص ١٣٠ .

(٢) انظر جامع بيان العلم جـ٢ ص ١٠٩ وما بعدها ، التمهيد جـ١ - المقدمة ، الاستذكار جـ١ ص١٢٩.

(٣) نفح الطيب جـ ٧٦٧ ، انظر التمهيد جـ١ ص ٧ .

الآراء، والآثار وهو كتاب فريد في بابه وموسوعة شاملة في الفقه والحديث ، ونموذج فذ في أسلوبه ، ومنهجه .

(ب) صنف كتاباً في فقه الخلاف كان أساساً لعلماء المالكية من بعده أمثال ابن رشد أو القرطبي والحطاب وغيرهم .

ويكفي أن ننقل كلمة ابن رشد في كتابه : " بداية المجتهد " حيث قال في نهاية كتاب الطهارة :

" وأكثر ما عولت فيما نقلت من نسبة هذه المذاهب إلى أربابها هو كتاب الاستذكار " [١] .

وكذا الإمام القرطبي فقد اعتمد عليه اعتمادا كبيراً في تفسيره بل لا تكاد تخلوا صفحة من ذكر ابن عبدالبر ، أو النقل عنه ، وكتابه الاستذكار -بالفعل- يعتبر منارة جديدة لكل من يرغب عن التقليد ، ويتطلع إلى الاجتهاد ووحدة المسلمين ، وهو الهدف الأسمى الذي كان يسعى ابن عبدالبر إلى تحقيقه بعيداً عن الجمود من ناحية ، وصونهم عن الخلافات من ناحية أخرى وذلك في النطاق الذي بينه وصنف كتابه الاستذكار على أساسه فاسمه بالكامل : " الاستذكار الجامع لمذاهب الفقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار ، وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار " .

فهو كتاب فقه من نوع جديد ، لأن ابن عبدالبر سلك فيه منهجا لم يسبقه فيه أحد ، فقد عرض الفقه الإسلامي على نسق خاص مستفيدا في عرضه هذا من أحسن المزايا في مناهج الفقهاء ، والمحدثين وأبدع في هذا الإسلوب ، وابتكر من هذا النوع من التأليف ، وإجمالاً فإنه يختص بخصيصة ثابتة أن الأحاديث فيه مسنده فهو لا يخرج في كتابه حديثاً، أو أثراً أو قولاً أو حكاية إلا بالإسناد ، وشرط أن يكون قد تلقاه بصفة شرعية وفق طرق التحمل المعروفة ، وقد اعتنى بالمتن عناية فائقة بالنسبة للكشف عن اختلافات ألفاظ المتون المتشابهة ، وشرح غريبها، والتنبيه على عللها ، واضطرابها ، وبيان معانيها ، وما يستنبط منها ويستفاد ، وما اشتملت عليه من لطائف ، وإشارات .

---

(١) بداية المجتهد حـ١ ص ٨٨ ، وانظر المبحث السابع من هذه الدراسة نقطة (د) .

٥) بالإضافة إلى أن أحاديث الموطأ لا تصل إلى ألفي حديث فإن الاستذكار استوعب ما يزيد على ستين ألف حديث (٦٠,٠٠٠) [١] شملت كل أحاديث السنة ، والأحكام ، والفقه ، واقتصر في إيرادها على ما يصح ونبه على الأدنى ، واستعمل هذه الثروة الحديثية الضخمة في تقنين الفقه الاسلامي ، وترجيح ما يراه بالدليل بتقديم النص – متصفاً بالورع في اجتهاده – والوصول في كل مسألة بعد استعراض أقوال علماء الأقطار ، وفقهاء الأمصار إلى قول واحد فقط – مجمع عليه – لتجتمع عليه الأمة ، وينهض عليه بناء الفقه الإسلامي وتُحل كل مشكلة طارئة وذلك عن طريق عرضها على ما هو مجمع عليه ليرى فيها الحكم الشرعي السليم ، ولعل هذا هو الذي جعل ابن عبد البر يتوسع كثيراً في مسائل الإجماع ، وحكايته له من أجل هذا الهدف الأسمى الذي أوضحناه آنفاً ! .

فلا تكاد تخلو مسألة من حكاية إجماع عام فيها – وقد يكون هذا هو رأي الجمهور ، وليست محلاً للإجماع – لكن ابن عبدالبر كان يقصد إلى جمع كلمة المسلمين ، وتوحيد صفوفهم وذلك عن طريق :-

(أ) نقل كثير من مسائل الظن إلى القطعية وذلك عن طريق نقل الإجماع فيها والتوسع في ذلك بالصورة التي شرحناها في المبحث السابع .

وذلك لأن للإجماع أهمية كبيرة جداً في الشريعة الإسلامية في نقل الدين جيلاً بعد جيل حتى لا يتصور أن أحداً يعرف يتوضأ أو يصلي أو يحج أو يصوم إذا أنكر الإجماع بالكلية ، فإن إنكار الإجماع هدم للدين ، فهو ضابط لهوية دين الإسلام ، حيث يحول الظني في ثبوته أو دلالته إلى قطعي فيخرج بذلك من مجال الاجتهاد، ويحافظ على ما اتفق عليه المسلمون من الثوابت التي لا تختلف باختلاف الزمان أو المكان أو الأحوال أو الأشخاص .

(ب) حل كثير من مسائل الخلاف ، وبيان وجه الإجماع فيها لتكون أُساساً ثابتاً لنقل مسائل الخلاف الأخرى ، وبيان مأخذه خاصة أنه قد

---

(١) انظر الاستذكار جـ ١ المقدمة ص ١٢٠ وما بعدها .

ولد ونشأ في فترة كثر فيها الخلاف ، وتشعبت فيها الآراء ، واختلفت الأهواء ، ذلك لأن الإجماع كاشف عن الأحكام غير منشئ لها .

وقد نجح ابن عبدالبر في ذلك نجاحاً كبيراً حيث صارت كتبه وإجماعاته محل نظر ، وعناية العلماء عبر القرون لا في المذهب المالكي فحسب ، بل المذاهب الفقهية الأخرى ، وإن كان لنا بعض التحفظات على هذه الإجماعات إلا أن هذا لا يقلل إطلاقاً من مكانة ابن عبدالبر ، ومن نقولاته للإجماع ومن هنا تأتي أهمية هذه الدراسة ومدى كشفها عن هذه الإجماعات في مجالات هي أخصب ما في الفقه الإسلامي حيوية ، وحركة ، وتجدداً و هي مجالات الحدود، والجنايات ، والمعاملات المالية.

فكان له أكبر الأثر فيمن جاء بعده من فقهاء المالكية وغيرهم كما سبق .

(ج) الخطوة الثالثة أنه الف كتابا مستقلا في فروع فقه المالكية هو كتاب "الكافي في فقه أهل المدينة " وكأنه بهذا يضع أساساً لعلماء المذهب المالكي يعتمدون عليه في فتواهم ، وفي القضاء ، بل وفي التأليف أيضاً ، وقد نجح في ذلك كله أيما نجاح .

(د) قد اعتمد على بعض الاستدلالات التي لم تكن ذائعة في عصره ، ولا قبله من علماء المالكية ، وجعل ذلك أساساً يبني عليه فقهه لكثير من الآراء والمسائل .

فهناك مسائل كثيرة لم يمل فيها ابن عبد البر إلى أقوال مالك ، أو الشافعي ، أو غيرهما لأن الأدلة التي استدلوا بها في هذه المسائل لا تكفي في نظره للأخذ بأقوالهم ، ولذا نراه يتركهم ، ويذهب مذهب غيرهم مثل: أبي حنيفة والإمام أحمد " ففي الاستذكار مثلاً جـ٥ : ٦٧٤٤ يقول الفرائض لا تثبت إلا بيقين ، وكررها كثيراً جداً ، وفي جـ١٢ : ١٧٥٨٧ يقول : " لا تترك السنن بالظن أو الوهم فعنده لا بد من اليقين ولا بد من الحقيقة ، والآثار إذا تعارضت سقطت الاستذكار جـ٢ ٢٩٣٧٩ وكانت الحجة في عموم ظاهر القرآن ... إلخ " [1] .

---

(١) راجع جامع بيان العلم جـ ٢ ص ، ١١٠ ، الاستذكار جـ ٨ ص ١٠٩ .

وخالف المالكية في أن الوسطى هي العصر كما خالف مالكاً في تفضيله المدينة على مكة الاستذكار جـ٧/١٠٢٢٩ ، ١٠٢٥٦ وفي جـ١٤ فقرة ١٩٧٦٣ قال : وأما قول مالك أنه لم يبلغه أن رسول الله ﷺ قال: " من قتل قتيلاً فله سلبه إلا يوم حنين ، فقد بلغ غيره من ذلك ما لم يبلغه، وقد نفل رسول الله ببدر وغيرها " ، وقد سبق التنبيه على ذلك .

كل ذلك كان محور تفكير ابن عبدالبر ، وأراد أن يدعم ذلك كله بحكايته الإجماع على عيون مسائل الفقه ، وكان لذلك أثر كبير في تطور حركة الفقه الإسلامي بعده ، خاصة عند علماء المالكية [1] ، والله أعلم .

(١)انظر الاستذكار جـ١ ص ١٣١ ، وما بعدها ، مجلة دار الحديث الحسينة العدد١١ص ٢٥٧ ، وما بعدها .

" الفصل الأول "

البيوع والمعاملات المدنية

"١- حكم البيع الفاسد "

قال أبوعمر تعليقاً على قول عثمان البتي [١] : " لا بأس ببيع العبد الآبق ، والبعير الشارد ، وإن هلك فهو من مال المشتري " .

قال أبو عمر : قول عثمان مردود بنهي رسول ﷺ عن بيع الغرر و لا حجة لأحد في جهل السنة ، ولا في خلافها ، وقد أجمع علماء المسلمين أن مبتاع العبد الآبق ، والجمل الشارد ، وإن اشترط عليه البائع أنه لا يرد الثمن الذي قبضه منه قدر على العبد ، أو لم يقدر ، أو الجمل أن البيع فاسد مردود [٢] .

وقال ص ١٩١ : (قال مالك : " فأما إن بيع رجل من رجل سلعة ببت بيعها ، ثم يندم المشترى فيقول للبائع ضع عني فيأتي البائع ويقول ، بع فلا نقصان عليك فهذا لا بأس به ؛ لأنه ليس من المخاطرة ، وإنما هو شئ وضعه له ، وليس على ذلك عقداً ببيعهما ، وذلك الذي عليه الأمر عندنا ") .

قال أبو عمر : " هذا البيع لا أعلم خلافاً في أنه لا يجوز فيه ، لأن الثمن فيه مجهول' الشرط البائع للمبتاع أنه ما خسر فيه ، وانحط عن ثمنه فهو ضامن له ، وذلك في عقد صفقته فهو بيع فاسد ، لأنه يؤول إلى ثمن مجهول " [٣] .

نجد أن العلماء حكموا على أفعال العبد بأحكام معينة فالصحة هي حكم شرعي ينطبق على أفعال المكلفين إذا جاءت على الوجه الشرعي المطلوب مستوفية أركانها ، وشروطها ، والصحة يترتب عليها آثارها الشرعية .

---

(١) هو عثمان بن مسلم البتي ، بفتح الموحدة وتشديد المثناة ، أبو عمر البصري ، يقال اسم أبيه سليمان ، صدوق ، عابوا عليه الافتاء بالرأي من الخامسة توفي ٢٤٣ هـ ، انظر تقريب التهذيب جـ١ ص ٦٦٥ ط دار الكتب العلمية ، تحقيق مصطفى عبدالقادر عطا .

(٢) الاستذكار جـ٢٠ ص ١٨٥ وسيأتي بحث هذه المسألة في بيع الطعام قبل قبضه .

(٣) الاستذكار جـ٢٠ ص ١٩١ .

أما البطلان فهو حكم يقابل الصحة إن جئ بالفعل على غير الوجه المشروع ، ولم تترتب عليه الآثار الشرعية التي تترتب على الصحة ، فإذا استوفت الصلاة شروطها ، وأركانها كانت صحيحة ، وإذا لم تستوف ذلك كانت باطلة ، وكذلك العقود كعقد النكاح ، والبيع ، وغيره، وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن الصحة لا يقابلها إلا البطلان في أمور العبادات إلا أنهم في المعاملات زادوا قسماً ثالثاً ، وهو الفاسد، والبيع الفاسد منعقد عند الأحناف (١) .

فالمعاملاتُ الصحيحة عندهم ما استوفت أركانها وشروطها فتترتب عليها كل آثارها كعقد البيع الصحيح تترتب عليه آثاره من حيث التملك للمشتري والتصرف في الملك بعد القبض ، وتصرف البائع في الثمن ، فإذا اختلت أركان العقد وقع العقد باطلاً لا تترتب عليه آثاره كبيع الحر ، أو تزويجه بغير مَنْ عَيّنَها ، أو سماها ، وغير ذلك (٢) .

فإذا اختل وصف عارض في العقود ، والتصرفات ، ولم يقع الخلل في الأركان وصفت هذه العقود ، والتصرفات بأنها فاسدة ، وتترتب عليها بعض الآثار دون بعض كمن نذرت أن تصوم وهي حائض مع أنها منهية عن الصيام في الحيض ، لكنها لو صامت فإنه يعتد بصيامها مع الإثم إذ أدت النذر ووفت به ، لكنها عصت ؛ لأنه نذر معصية ونذر المعصية عند جمهور الفقهاء لا يجوز الوفاء به أصلاً ، ولا ينعقد ، ولا يلزمه الكفارة .

وإذا عُقِدَ زواج بلا شهود ، ولا إعلان ، فإنه عقد باطل عند الجمهور، فاسد عند الأحناف يلزم الزوجان إلغاءه ، وترتبت عليه بعض آثاره ، كالمهر والعدة ، ثبوت النسب ، ولم يترتب عليه بعض آخر كالنفقة والتوارث (٣) .

---

(١) المبسوط جـ١٣ ص ٢٣ وراجع البحث الفقهي ص ٨٦ ، ٨٧ .

(٢) راجع أصول الفقه للشيخ/ محمد الخضري ، البحث الفقهي ص ٨٦ . أصول التشريع الاسلامي للشيخ علي حسب الله ص ٣٠٥ . طبعة دار المعارف .

(٣) البحث الفقهي لأستاذنا الدكتور/ إسماعيل سالم رحمه الله ص ٨٧ .

والحكمة من التفريق بين العبادات والمعاملات عند الأحناف : "أن المقصود في العبادات التعبد وهو إنما يكون بالطاعة والامتثال ، فإذا وقعت المخالفة فات المقصود ، ولا وجه حينئذ للتفرقة بين باطل . وفاسد فلا تبرأ الذمة بصلاة فاسدة كما لا تبرأ بصلاة باطلة " .

أما المعاملات ، فالمقصود الأول فيها مصالح العباد الدنيوية ، فلنفسح المجال إلى تحقيقها ما أمكن ، ولا نقول بإلغاها إلغاءً تاما إلا إذا وصل الخلل إلى أركانها لانتفاء حقائقها الشرعية حينئذ [١] .

وعلى كل فالبيع الفاسد منعقد عند الأحناف يقول الكاساني ، ت: ٥٨٧هـ" فإن البيع الفاسد ينعقد وينفذ عند اتصال القبض به عندنا وإن لم يكن صحيحاً"[٢] .

وقال : " إن الثابت بالبيع الفاسد ملك مضمون بالقيمة أو بالمثل لا بالمسمى بخلاف البيع الصحيح " [٣] .

هذا رأي الأحناف أما الجمهور فقالوا بوجوب رد البيع الفاسد وبطلانه ..

(أ) قال الصاوي : " ويرد السلعة إن كانت قائمة ، فإن فاتت ولو بحوالة سوق رد قيمتها إن كانت مقومة ومثلها إن كانت مثلية " [٤] .

(ب) قال محمد الزهري الغمراوي : في شرحه على المنهاج باب البيوع المنهي عنها وهي قسمان : فاسد وغير فاسد [٥] وحكم بأن البيع الفاسد باطل.

(ج) قال ابن قدامة : أثناء شرحه لعبارة الخرقي ، وبيع العصير لمن يتخذه خمراً باطل .

قال : " ولأن التحريم ههنا لحق الله تعالى فأفسد العقد كبيع درهم بدرهمين " [٦] .

---

(١) أصول التشريع الإسلامي ص ٣٥٠ ، البحث الفقهي ص ٨٧ ، التمهيد للأسنوي ص٥٩ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٢٣٣ .

(٣) بدائع الصنائع جـ٥ ص ٣٠٤ .

(٤) بلغة السالك جـ٢ ص ٩٠ طبعة دار المعرفة .

(٥) السراج الوهاج ص ١٧٩ .

(٦) [illegible]

(د) **يقول ابن حزم :** " وكل من باع بيعاً فاسداً فهو باطل ، ولا يملكه المشتري وهو باق على ملك البائع ، وهو مضمون على المشتري إن قبضه ضمان الغصب سواء بسواء " (١) .

وحجة الأحناف بالإضافة لما سبق بانعقاد البيع الفاسد عندهم أمران :-

١) أن البيع ينعقد بقيمة المبيع ، أو بالمثل لا بالثمن المسمى ، ويفيد الملك في المبيع بالقبض ، لأن ذكر الثمن المرغوب كالخمر مثلاً ، أو إدخال شرط فاسد ، أو وجود جهالة في الثمن – وهو ما أكد عليه ابن عبدالبر – ونحوها دليل على أن غرض المتعاقدين البيع ، فينعقد بيعاً بقيمة المبيع باعتبار أن القيمة هي الواجب الأصلي في المبايعات ، لأنها مثل المبيع في المالية ويكون المبيع بيعاً فاسداً مضموناً في يد المشتري يلزمه مثله إن كان مثلياً ، والقيمة إن كان قيمياً .

٢) أن ركن البيع ، وهو مبادلة مالٍ بمال صدر من أهله مضافاً إلى محله فيجب القول بانعقاده وإنما المحظور ليس لمعنى في ذات المنهي ، وإنما لما يجاور البيع كما في البيع وقت النداء إلى صلاة الجمعة ، فكان ذكر هذه الشروط لا يصح فالتحق ذكرها بالعدم أي فكأنها لم تذكر (٢) .

ورأي الجمهور ببطلان البيع الفاسد هو الراجح ، لأنه يتمشى مع النصوص الشرعية التي جاءت ببيان المعاملات المالية غير الصحيحة ، ولم يفرق جمهور الأصوليين بين الباطل ، والفاسد بل جعلوهما قسما واحداً، بجانب أن المحظور لا يكون طريقاً إلى الملك ، ولأن النهي عن المبيع الفاسد يقتضي عدم المشروعية وغير المشروع لا يفيد حكماً شرعيا (٣) . والله أعلم .

---

(٦) المغني جـ٤ ص ١٥٥ .

(١) المحلى جـ ٨ ص ٤١٢ .

(٢) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ط دار الفكر جـ٦ ص ٤٠٠ ، ٤٠١ ، المبسوط جـ ٣ ص٢٣ .

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤ ص ٢٢١ .

"٢- تحريم الصرف ، أو ربا الفضل "

قال أبو عمر عمن باع فضة بفضة أكثر منها أخذ في المضروب زيادة على غير المضروب : " هو الربا المجتمع عليه ، لأنه لا يجوز مضروب على الفضة ومصوغها بتبرها ولا مضروب الذهب ومصوغه بتبره وعينه إلا وزناً بوزن عند جميع الفقهاء [١] .

وقال أثناء تحرير علة الأحناف في الربويات وكونها موزنة [وكل موزون عندهم من جنس واحد لا يجوز فيه التفاضل ، ولا النساء قياسا على ما أجمعت عليه الأمة من أن الذهب ، والورق لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما ، ولا النساء بعضه ببعض ... إلى أن قال فكل مكيل من جنس واحد تمر بتمر ، ولا يجوز فيه التفاضل ، ولا النساء ، وهو مجمع عليه] [٢] .

يقول ابن رشد : " أجمع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز إلا مثلاً بمثل يداً بيد إلا ما روى عن ابن عباس ومن تبعه من المكيين فإنهم أجازوا بيعه متفاضلاً ومنعوه نسيئة فقط " .

وإنما صار ابن عباس لذلك لما رواه عن أسامة ابن زيد عن النبي عليه السلام أنه قال : **" لا ربا إلا في النسيئة "** ، وهو حديث صحيح ، فأخذ ابن عباس بظاهر هذا الحديث فلم يجعل الربا إلا في النسيئة ، وأما الجمهور فصاروا إلى ما رواه مالك عن نافع عن أبي سعيد الخدري ان رسول الله ﷺ قال : **" لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ....** " الحديث وحديث عبادة بن الصامت حديث صحيح أيضاً في هذا الباب[٣].

وهذا ويعد خلاف ابن عباس لجمهور الصحابة ، وجمهور الفقهاء من بعده في مسألة ربا الفضل ، وتمسكه بأنه لا ربا إلا في

---

(١) التمهيد جـ ٢ ص ٢٤٦ .

(٢) التمهيد جـ ٦ ص ٢٩٣ .

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٩٦ .

النسيئة أول خلاف وأقدمه في ربا البيوع كما يقول أستاذنا الدكتور/إسماعيل سالم رحمه الله [١] .

وقد ذكر الفقهاء أن بعض الصحابة قالوا مقالة ابن عباس كعبدالله بن عمر ، وزيد بن أرقم ، لكن المشهور من ذلك قول ابن عباس كما يقول ابن قدامة [٢] .

فقد كان كما يقول القرطبي : " لا يرى الدرهم بالدرهمين بأساً " [٣]، ويقول ابن تيمية مدافعاً عن ابن عباس ومن تابعه " إن الذين بلغهم قول النبي ﷺ : " إنما الربا في النسيئة " ، فاستحلوا بيع الصاعين بالصاع يداً بيد مثل ابن عباس وأصحابه أبي الشعثاء ، وعطاء ، طاوس، وسعيد بن جبير ، وعكرمة وغيرهم من أعيان المكيين الذين هم صفوة الأمة علماً ، وعملاً : " لا يحل لمسلم أن يعتقد أن أحداً منهم بعينه أو من قلده بحيث يجوز تقليده تبلغه لعنة آكل الربا ؛ لأنهم فعلوا ذلك متأولين تأويلاً سائغاً في الجملة " [٤] .

ويقول : والذين استحلوا الدرهم بالدرهمين من السلف أكثر ، وأجل قدراً من هؤلاء فإن ابن عباس ، ومعاوية ، وغيرهما رخصوا في الدرهم بالدرهمين ، وكانوا متأولين أن الربا لا يحرم إلا في النساء لا في اليد باليد إلى أن قال : وليس لأحد أن يتبع زلات العلماء كما ليس له أن يتكلم في أهل العلم ، والإيمان إلا بما هم له أهل ، فإن الله تعالى عفا للمؤمنين عما أخطأوا " [٥] .

إنما المسألة ليست محل إجماع كما يقول ابن عبدالبر بل وُجد فيها الخلاف وهو مشهور عن المكيين وكان أولى به أن يقول أجمع الجمهور أو جمهور العلماء وهكذا ، هذا وقد قسم العلماء الربا إلى

---

(١) رخص ابن عباس ص ٢٩٠ .

(٢) المغني جـ٤ ص ٢٥ وما بعدها .

(٣) تفسير القرطبي ص ١١٥٨ .

(٤) مجموع الفتاوى جـ٢٠ ص ٢٦٣ .

(٥) الفتاوى جـ٣٢ ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ .

نوعيـن: ربـا البيـوع وربـا الديـون ، يقـول ابـن رشـد : الربـا يوجـد فـي شـيئين:

(١) فـي البيـع .

(٢) وفيمـا تقـرر فـي الذمـة مـن بيـع ، أو سـلف ، فأمـا الـذي فـي الذمـة فهـو صنفـان .

أ – صنـف متفـق عليـه وهـو ربـا الجاهليـة الـذي نهـى عنـه وذلـك أنهـم كـانوا يسـلفون بالزيـادة ، وينظـرون ، فكـانوا يقولـون : أنظرنـي أزدك .

ب – والثـاني ضـع وتعجّـل ، وهـو مختلـف فيـه .

❁ وأما الربا في البيع فهو صنفان أيضاً :

أ – نسـيئة .

ب– وتفـاضُل إلا مـا روي عـن ابـن عبـاس مـن إنكـاره .

الربـا فـي التفاضل لحديث : " **لا ربـا إلا فـي النسـيئة** " (١) ، وربـا الفضـل أي الزيـادة ، وهـو الربـا الـذي ثبـت بالسـنة ولـذا يسـمى ربـا السـنة ، أو ربـا البيـوع ، ويسـميه ابـن القيـم وغـيره " الربـا الخفـي " وعلمـاء المذاهـب الأربعـة السـنية ، والظاهريـة متفقـون علـى تحريـم ربـا الفضـل ، وإن اختلفـوا فـي علتـه .

(١) يقـول عبداللـه بـن محمـود الموصلـي ت : ٦٨٣هـ :

" وعلتـه عندنـا الكيـل ، أو الـوزن مـع الجنـس فـإذا وجـد حـرم التفـاضل والنسـاء وإذا عُدمـا حـلا ، وإذا وجـد أحدهمـا خاصـة حـل التفـاضل، وحـرم النسـاء " (٢) .

(٢) يقـول الدرديـر :

" وعلـة التحريـم فـي ربـا الفضـل فـي الطعـام اقتيـات ، وادخـار أي مجمـوع الأمرَيـن " ، ثـم قسـم المطعومـات إلـى أنـواع ثـم قـال : وهـي أجنـاس يمنـع التفـاضل فـي الجنـس الواحـد (٣) .

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٨ ، ١٩٦ ، رخص ابن عباس ص ٢٩٥ .

(٢) الاختيار جـ ٢ ص ٣٧ ، ٣٨ .

(٣) الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٢ .

(٣) يقول النووي :

" إذا بيع الطعام بالطعام إن كان جنساً اشترط الحلول ، والمماثلة والتقابض مثل التفرق ، أو جنسين كحنطة ، أو شعير ، جاز التفاضل والطعام ما قصد للطُّعم اقتياتاً ، أو تفكهاً ، أو تدوياً " [١] .

(٤) يقول البهوتي :

" ويحرم ربا التفاضل في كل مكيل بيع بجنسه مطعوماً كان كالبر، أو غيره كالأشنان وفي كل موزون مطعوماً كان كالسكر ، أو لا كالكتان .

(٥) وعند الظاهرية :

هو محرم لكنه خاص بالأصناف المذكورة في الحديث : " فلا ربا إلا في الأصناف المذكورة ، لأنه لم يذكر في النصوص الشرعية ، وغيرها فلا يجوز القياس عليها [٢] .

والقول الجامع في هذه المسألة ما ذكره أستاذنا الدكتور / محمد البلتاجي ، وهو قول أبي عبدالله محمد بن عبدالوهاب ت ١٢٠٦ هـ .

١- " أن ما اجتمع فيه الكيل والوزن ، والطعم من جنس واحد ففيه الربا رواية واحدة كالأرز ، والدخن ، والذرة ، والدهن " ، وهذا قول الأكثر .

٢- وما انعدم فيه ذلك فلا ربا فيه رواية واحدة ، وهو قول أكثر أهل العلم، كالنوي والقت .

٣- وما وجد فيه الطعم وحده ، أو الكيل ، والوزن من جنس واحد ففيه روايتان ، والأولى - إن شاء الله - حله إذ ليس فيه دليل موثوق به".

وهذا القول الأخير أفضل من القول باقتصار الحرمة في الأصناف الستة الواردة في الحديث والله أعلم [٣] .

---

(١) السراج الوهاج ص ١٧٦ ، ١٧٧ .

(٢) المحلي جـ ٨ ص ٤٦٨ .

(٣) الملكية الفردية ص ١٩٦ ، ١٩٧ بتصرف ، وراجع بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ١٩٦ .

٣- تحديد المساواة في بيع الربوي بالربوي المضروب وغير المضروب

حكى ابن عبدالبر في الإجماع : " على أن الربا يجرى في الذهب والفضة المضروب وغير المضروب أي في المصوغ ، والتبر منهما دون الاقتصار على المضروب العين دراهم ، أو دنانير، مع أن المشهور عن معاوية بن أبي سفيان ﷺ أن التفاضل لا يحرم إلا في المضروب من الذهب ، والفضة المدرهمة ، دون التبر والمصنوع ، والغريب حقاً أن ابن عبدالبر يعلم خلاف معاوية ، ويحكيه ومع ذلك عبر أكثر من مرة بلفظ الإجماع !! .

قال تعليقاً على حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ : " **الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل ، والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل**"[1]، ولا أعلم أحداً من العلماء حرم التفاضل في المضروب العين من الذهب ، والفضة المدرهمة دون التبر والمصوغ منها إلا شيئاً جاء عن معاوية بن أبي سفيان روى عنه من وجوه ، وقد أجمعوا على خلافه، فأغنى إجماعهم على ذلك عن الاستشهاد فيه بغيره [2].

وقال عن حديث عبادة ، وكتاب أبي بكر الصديق إلى عماله ألا يشتروا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل الحديث وعلى هذا مذهب الصحابة والتابعين وجماعة فقهاء المسلمين فلا وجه للإكثار فيه [3].

وقال : " والسنة المجتمع عليها أنه لا يباع شئ من الذهب عيناً كان ، أو تبراً ، أو مصوغاً ، أو نقراً ، أو جيداً ، أو رديئاً بشئ من الذهب إلا مثل بمثل يداً بيد ، وكذلك الفضة عينها ، ومصوغها ، وتبرها، والسوداء منها والبيضاء ، والجيدة ، والرديئة سواء لا يباع

---

(١)رواه مسلم الباب ١٥ من المساقاة والباب ١٧ منه أيضاً في مسند الإمام أحمد جـ٢ ص ٢٦٢، جـ٦ ص ١٩٨ ، انظر سبل السلام جـ٣ ص ٦٩ ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٩١ .

(٢) التمهيد جـ٢ ص ٢٤٢ .

(٣) التمهيد جـ٤ ص ٨٣ .

بعضها ببعض إلا مثلاً بمثل يداً بيد ، من زاد ، أو نقص في شئ من ذلك كله ، أو أدخله نظرة فقد أكل الربا[1] .

وقال : " الإجماع انعقد في آنية الذهب ، والفضة كالعين ، والتبر من الذهب ، وآنية الفضة كالتبر ، والعين من الفضة [2] .

والأصل في قصة معاوية ما رواه مسلم عن أبي قلابة قال كنت بالشام في حلقة فيها مسلم بن يسار ، فجاء أبو الأشعث قال ، قالوا : " أبو الأشعث . أبو الأشعث ؟ فجلس ، فقلت له حدث أخانا حديث عبادة بن الصامت ، قال : نعم غزونا غزاة ، وعلى الناس معاوية ، فغنمنا غنائم كثيرة، فكان فيما غنمنا آنية من فضة فأمر معاوية رجلا أن يبيعها في أعطيات الناس ، فتسارع الناس في ذلك ، فبلغ عبادة بن الصامت فقام ، فقال : إني سمعت رسول الله ﷺ : " **ينهى عن الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح إلا سواء بسواء ، عيناً بعين ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى** " ، فرد الناس ما أخذوا ، فبلغ ذلك معاوية فقام خطيباً فقال : " ألا ما بال رِجال يتحدثون عن رسول الله ﷺ أحاديث قد كنا نشهده ، ونصحبه ، فلم نسمعها منه ؟ ! فقام عبادة فأعاد القصة ، ثم قال : لنحدثن بما سمعنا من رسول الله ﷺ : " وإن كره معاوية أو قال وإن رغم ، ما أبالى أن لا أصحبه في جنده في ليلة سوداء " [3] .

وقد ذكر خلاف معاوية ابن رشد ، وذكر معه خلافاً لمالك ، وابن القاسم في رواية عنهما ، يقول : " وأجمع الجمهور على أن مسكوكه وتبره ومصوغه – أي الذهب والفضة – سواء في منع بيع بعضه ببعض متفاضلاً لعموم الأحاديث في ذلك إلا معاوية فإنه كان يجيز التفاضل بين التبر، والمصوغ لمكان زيادة الصياغة ، وإلا ما روى عن مالك أنه سئل عن الرجل يأتي دار الضرب بورقه فيعطيهم أجرة الضرب ، ويأخذ منهم دنانير ، ودراهم وزن ورقه أو دراهمه

---

(١) الكافي ص ٣٠٢ .

(٢) الاستذكار جـ٢٠ ص ١٦٥ ، موسوعة الإجماع جـ٢ ص ٤٦٥ .

(٣) صحيح مسلم جـ١١ ص ١٦ باب ١٥ من كتاب المساقاة .

فقال: " إذا كان ذلك لضرورة خروج الرفقة ونحو ذلك فأرجو أن لا يكون به بأس ، وبه قال أبو القاسم من أصحابه " [١] .

وذكر خلافه كذلك سعدي أبو حبيب في موسوعة الإجماع فقال : " وقد أجمع العلماء على أن التبر ، والعين ، والمصنوع ، والمضروب من الذهب والفضة لا يحل التفاضل في شئ منه وعلى ذلك مضى السلف من العلماء ، و الخلف إلا شيئاً يسيراً يروى عن معاوية من وجوه أنه كان لا يرى الربا في بيع العين بالتبر ولا بالمصنوع ، وكان يجيز ذلك التفاضل ويذهب إلى أن الربا لا يكون في التفاضل إلا في التبر بالتبر ، وفي المصنوع بالمصنوع ، وفي العين بالعين " [٢] .

❁ وجمهور العلماء على خلاف معاوية :

(١) الأحناف :

" قول النبي ﷺ الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل يداً بيد ، والفضل ربا... " وذكر التمر ، والملح ، والذهب ، والفضة ، فسمى الفضل في الجنس الواحد من المكيل والموزون رباً " [٣] .

(٢) المالكية :

يقول ابن رشد : " الجمهور على أن مسكوكه ، وتبره ، ومصوغه سواء في منع بيع بعضه ببعض متفاضلاً لعموم الأحاديث في ذلك " [٤] .

(٣) الشافعية :

الأصل في ذلك خبر مسلم عن فضاله بن عبيد قال : " أتى النبي ﷺ بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير فأمر النبي ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ، ثم قال : الذهب بالذهب وزنا بوزن، وفي رواية لا تباع حتى تفصل " [٥] .

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٩٦ ، انظر المغني جـ٤ ص ٢٩ .

(٢) موسوعة الإجماع جـ٢ ص ٤٦٩ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص ٦٣٦ – بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٧٢ .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٩٦ – الشرح الصغير جـ٣ ص ١٤ .

(٥) مغني المحتاج جـ٢ ص ٢٨ .

(٤) وعند الحنابلة :

والمساواة المرعية في الشرع هي المساواة في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً ، فإذا تحققت المساواة في ذلك لم يصح البيع لقوله ﷺ : "الذهب بالذهب وزناً بوزن - والبر بالبر كيلاً بكيل " [١] .

(٥) عند الظاهرية :

" و لا يجوز في ذلك ذهب بذهب أصلاً ، ولا فضة بفضة أصلا؛ لأنه يصير عيناً بغير عين،وهذا لا يحل إلا عيناً بعين على ما قدمنا "[٢].

ورأي معاوية ﷺ مبني على أنه لم يسمع ما ذكره عبادة بن الصامت من النبي ﷺ كما هو واضح من رواية مسلم .

وهذا لا حجة فيه فهو وإن لم يسمع فقد سمع غيره ، وإن كان لم يحفظ فقد حفظ غيره وأي أحد من أصحاب النبي ﷺ لم يغب عليه شئ من حديث الرسول ﷺ فكلٌ كان يؤدي ما سمع وما حفظ .

❁ لذا كان رأي الجمهور ارجح و أولى بالصواب :

١) لما روى في حديث ابن عمر في الصنائع الذي أراد أن يأخذ فضل عمله فقال له ابن عمر لا الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما هذا عهد نبينا إلينا ، وعهدنا إليكم " [٣] .

٢) ولأننا إذا عدمنا حقيقة المماثلة لم نأمن من التفاضل ، وقد ورد الشرع بتحريم الازدياد في ذلك فوجب المنع حتى تصح المماثلة [٤] .

٣) وأيضاً لصحة الأحاديث الصريحة في المنع عن أبي سعيد الخدري وغيره : " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشغوا بعضها على بعض... الحديث " [٥] ، والله أعلم .

---

(١) العدة شرح العمدة ص ١٨٤ – المغني جـ٤ ص ٢٩ ، ٤٤ .

(٢) المحلى جـ٨ ص ٥١٤ ، مراتب الإجماع ص ٨٤ .

(٣) التمهيد جـ٢٢ ص ٢٤٢ ، جـ٤ ص ٨٣ .

(٤) التمهيد جـ٢ ص ٢٤٣ – رخص ابن عباس ص ٣٢٤ .

(٥) والحديث رواه البخاري وغيره انظر الفتح جـ٤ ص ٣٨ ، ومسلم جـ٤٤ ص ٩٥ ، المغني جـ٤ ص ٢٥ .

" ٤- جواز التفاضل في الجنسين المختلفين "

ذكر في حديث عبادة بن الصامت ﷺ في مسلم ، قال : " سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، والبر بالبر، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين ، فمن زاد ، أو ازداد فقد أربى " .

ثُم ذكر الإمام مسلم رواية أخرى لنفس الحديث فيها ، فإذا اختلفت الأصناف بيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد [1] .

وعلى هذا جماهير العلماء ، إذا اختلف الصنفان ، فقد جاز التفاضل، وذكر ابن عبدالبر أنها محل إجماع ، وكرر ذلك أكثر من مرة بألفاظ مختلفة يقول: " وأما التفاضل فلا يحرم إلا بإجماع - أي جمع - الجنس والكيل والوزن، فلا يجوز عندهم العصفر بالعصفر ولا القطن بالقطن ، ولا الحديد بالحديد إلا مثلاً بمثل يداً بيد كالمأكول عند الجميع من الجنس الواحد فإن اختلف الجنسان جاز فيهما التفاضل دون النسيئة كالذهب والورق ... " .

ثم قال : الجنس الواحد يدخله الربا من وجهين التفاضل ، والنسيئة، فلا يجوز ذهب بذهب إلا مثلاً بمثل يداً بيد ، وكذلك الورق بالورق ، فأما الجنسان ببعضهما كالذهب بالورق فجائز التفاضل فيهما بإجماع من العلماء، ولا يجوز فيهما النسيئة بإجماع أيضاً من العلماء[2].

وما ذكره أبو عمر فيه نظر حيث خالف فيه سعيد بن جبير يقول ابن قدامة : " ثم اتفق أهل العلم على أن ربا الفضل لا يجرى إلا في الجنس الواحد إلا سعيد بن جبير فإنه قال : كل شيئين يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً كالحنطة بالشعير ، والتمر بالزبيب ، والذرة بالدخن ؛ لأنهما يتقارب نفعهما فجريا مجرى نوعي جنسٍ واحدٍ .

---

(١) انظر صحيح مسلم بشرح النووي كتاب البيوع باب الربا جـ١٠ ص ١٧ ، انظر سبل السلام جـ٣ ص ٦٨ الحديث ٧٨٤ ، انظر رخص ابن عباس لأستاذنا الدكتور/ إسماعيل سالم رحمه الله ص ٣٠٨ .

(٢) الاستذكار جـ١٩ ص ١٨٣ ، ص ٢١٩ ، وكرر هذا في جـ١٩ ص ٢٣٤ بلفظ " لا خلاف بين علماء الأمة " .

وقال : لا خلاف في جواز التفاضل في الجنسين نعلمه إلا عن سعيد بن جبير أنه قال : " ما يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز التفاضل فيهما [١] .

وذكر خلاف ابن جبير سعدى أبو حبيب في موسوعة الإجماع يقول : " ربا الفضل لا يجرى إلا إذا بيع الشئ بنفس جنسه ، وعليه اتفاق أهل العلم إلا سعيد بن جبير ، فإنه قال : " كل شيئين يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً كالحنطة بالشعير ، والتمر بالزبيب ".

وقال : " أجمع العلماء على جواز التفاضل في بيع الربوي بمال ربوي من غير جنسه إذا كان يداً بيد كبيع الذهب بالحنطة ، والفضة بالشعير ، والفضة بالذهب ، وقال ابن مالك : لا يجوز بيع الشعير بالقمح إلا متماثلاً كيلاً وقال سعيد بن جبير : ما يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز التفاضل بينهما " [٢] .

ولا نجد حجة لابن جبير سوى أنه جعل قرب المنفعة علة في التحريم وجعل قرب المنفعة كنوعين لجنسٍ واحدٍ .

١) وهذا مردود لقوله ﷺ : " **بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد ، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يداً بيد** " .

وفي لفظ إذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد" [٣] .

٢) ويبطل قول ابن جبير كذلك أنهما جنسان فجاز التفاضل فيهما كما لو تباعدت منافعهما .

٣) أنه لا خلاف في إباحة التفاضل في الذهب والفضة - يداً بيد - مع تقارب منافعهما ، بل لقد كانت منفعتهما تقريباً واحدة في العصور

---

(١) انظر المغني جـ٤ ص ٢٦ ، ٢٩ .

(٢) انظر موسوعة الإجماع جـ٢ ص ٤٦٧ ، ٤٦٨ ,

(٣) انظر المغني جـ٤ ص ٢٩ ، ٣٠ ، انظر رخص ابن عباس ص ٣٠٧ وما بعدها فقد جمع فيه أستاذنا الدكتور/إسماعيل سالم - رحمه الله - الأحاديث المختلفة في موضوع الربا .

الأولى حيث كانا أثماناً للسلع ومع ذلك جاز التفاضل فيهما إذا كانا يدا بيد [١] .

لذا لا يصح قول ابن جبير ، وعلى ما ذكر ابن عبدالبر جمهور الفقهاء:-

(١) الأحناف :

قال في الاختيار : " باب الربا ، وعلته عندنا الكيل ، أو الوزن مع الجنس فإذا وجدا حرم التفاضل ، وعلته عندنا الكيل ، أو الوزن مع الجنس فإذا وجدا حرم التفاضل والنساء وإذا عدما حلاً ، وإذا وجد أحدهما خاصة حل التفاضل وحرم النساء [٢] .

(٢) المالكية :

" حرم في عين وطعام ، ربا فضل إن اتحد الجنس والطعام ربوي فإذا اختلف الجنس،أو كان الطعام غير ربوي جازت المفاضلة [٣].

(٣) الشافعية :

" إذا بيع الطعام بالطعام إن كان جنساً اشترط الحلول والمماثلة والتقابض قبل التفريق أو جنسين كحنطة وشعير جاز التفاضل واشترط الحلول والتقابض[٤].

(٤) الحنابلة :

يقول ابن قدامة : " اتفق أهل العلم على أن ربا الفضل لا يجرى إلا في الجنس الواحد ثم ذكر قول ابن جبير وقال : فلا يعول عليه " [٥].

(٥) الظاهرية :

" وجاز بيع كل صنف مما ذكرنا بالأصناف الأُخر منها متفاضلاً، وممتاثلاً ، وجزافاً وزناً ، وكيلاً كيف ما شئت إذا كان يداً بيد[٦] .

---

(١) انظر المغني جـ٤ ص ٣٠ .

(٢) الاختيار جـ٢ ص ٣٨ .

(٣) الشرح الصغير جـ٣ ص ١٣ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٩ .

(٤) مغني المحتاج جـ٢ ص ٢٢ .

(٥) المغني جـ٤ ص ٢٦ ، ٢٩ .

(٦) المحلى جـ٨ ص ٤٨٩ ، مراتب الإجماع ص ٨٤ ، ٨٥ .

" ٥- الطعام بالطعام لا يجوز إلا يداً بيد مدخراً ، وغير مدخر "

قال أبو عمر : " وهذا مجتمع عليه عند العلماء أن الطعام بالطعام لا يجوز إلا يدا بيد مدخراً كان أو غير مدخر إلا اسماعيل بن عُلية فإنه شذ فأجاز التفاضل والنساء إذا اختلفا من المكيل والموزون قياساً على إجماعهم في إجازة بيع الذهب ، أو الفضة بالرصاص والنحاس والحديد والزعفران والمسك وسائر الموزونات نساءً ، وأجاز على هذا القياس نصاً في كتبه بيع البر بالشعير والشعير بالتمر والتمر بالأرز ، وسائر ما اختلف اسمه ونوعه بما يخالفه من المكيل والموزون متفاضلاً نقداً ونسيئة سواء كان مأكولاً ، أو غير مأكول ولم يجعل الكيل والوزن علة ولا الأكل الاقتيات وقاس ما اختلفوا فيه على ما أجمعوا عليه .

وليس قوله عندهم مما يعد خلافاً ولا يعرج عليه [1] ، وهذه تختلف عن مخالفة ابن عباس أن ابن عباس أجاز صاع تمر بصاعين متفاضلاً يداً بيد ولم يجزه نسيئة .

وقال أيضاً : " فالأشياء الستة في الحديث لا يجوز بيع الجنس الواحد منها بعضه ببعض متفاصلاً ولا نساء ؛ لأنه ثبت في حديث عمر ، وعبادة ، ولإجماع الأمة أيضاً على ذلك إلا من شذ ممن لا يعد خلافاً ، ولا يجوز النساء في الجنسين المختلفين منها لحديث عمر في الذهب ، ولحديث عبادة ؛ لأن الأمة لا خلاف بينها في ذلك ويجوز فيه التفاضل [2] .

وما ذكره ابن عبدالبر من إجماع فيه نظر فهو نفسه قد حكى خلاف ابن علية ؟ !! لكنه لم يعتد به !! لمخالفته للآثار ، وللجمهور ، وقد نقل ابن رشد خلاف ابن علية أثناء عرضه لقصر الظاهرية الربا في الأصناف الستة ، وأنه يجري فيها فقط وأن ما عداها لا يمنع الصنف

---

(١) التمهيد جـ٦ ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ وهو أبو بشير إسماعيل بن ابراهيم بن مقسم الأسدي البصري المعروف بابن علية ؛ وعلية أمة ثقة حافظ من الثامنة ت ٩٣ هـ وهو ابن ثلاث وثمانين سنة ، انظر تذكرة الحافظ للذهبي حـ٢ ص ٣١٢ ، شذرات الذهب حـ٢ ص ٤٢٢ .

(٢) التمهيد جـ٦ ص ٢٩٩ . وراجع موسوعة الإجماع لسعدي أبو حبيب حيث أورد كثيراً من الخلافات في بعض المسائل الجزئية في كثير من مسائل الربا وهي مخالفات لقتادة ، وللظاهرية والليث بن سعد ، وعن المغيرة المخزومي صاحب مالك وابن علية وابن عباس وسعيد بن جبير وغيرهم موسوعة الإجماع جـ٢ ص ٤٦٣ ، ٤٦٩ ، وانظر مراتب الإجماع لابن حزم ص ٨٤ .

الواحد منها التفاضل ، وقال هؤلاء أيضاً : " إن النساء ممتنع في هذه الستة فقط اتفقت الأصناف أو اختلفت وهذا أمر متفق عليه : أعني امتناع النساء فيها مع اختلاف الأصناف إلا ما حكى عن ابن علية أنه قال: " إذا اختلف الصنفان جاز التفاضل والنسيئة ما عدا الذهب والفضة"[١] .

وذكر خلاف ابن علية كذلك سعدى أبو حبيب في موسوعة الإجماع [٢] .

وذكر خلاف ابن علية كذلك الإمام يحي بن شرف النووي ت٦٧٦ هـ في شرحه لصحيح مسلم مسلم عند شرحه للحديث رقم ٤٠٤٠ في الباب ١٥ من المساقاة .

فقال : قوله ﷺ : " **يداً بيد** " حجة للعلماء كافة في وجوب التقابض وإن اختلف الجنس ، وجوّز إسماعيل بن علية التفرق عند اختلاف الجنس وهو محجوج بالأحاديث والإجماع ؟ ـ ، ولعله لم يبلغه الحديث فلو بلغه لما خالفه [٣] .

١) وما ذكره الإمام النووي صحيح ؛ لأن الأحاديث صريحة ، وصحيحة في هذه المسألة وكحديث أبي سعيد الخدري مثلاً في مسلم : " ... **والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد ، أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطى فيه سواء** " [٤] .

وحديث أبي هريرة في مسلم أيضاً : "... **والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه** " [٥] .

٢) كذلك قياسه – الذي ذكره ابن عبدالبر أثناء مناقشته لرأيه – لا يصح لوجود نص في المسألة ، والمعروف عند الأصوليين أنه لا قياس مع النص [٦].

٣) وأيضاً رأى ابن علية مخالف لجماهير فقهاء المسلمين .

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٩ .

(٢) موسوعة الإجماع جـ٢ ص ٤٦٦ .

(٣) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ١١ ص ١٧ .

(٤) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ١١ ص ١٧ .

(٥) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ١١ص١٧، انظر الملكية الفردية لأستاذنا الدكتور/محمد بلتاجي ص ١٩٦،١٩٧.

(٦) انظر أصول الفقه للشيخ/ محمد الخضري ص ٣٥٧ .

(١) الأحنـــاف :

" وعلته عندنا الكيل ، أو الوزن مع اتحاد الجنس وهذا عام في كل مكيل سواء كان مطعوماً ، أو لم يكن فإذا وجدا حرم التفاضل والنساء، وإذا عدما حلا ، وإذا وجدا أحداهما خاصة حل التفاضل ، وحرم النساء [١] .

(٢) المالكيـــة :

" حرم في عين ، وطعام ربا الفضل أي زيادة إن اتحد الجنس فيهما فلا يجوز درهم بدرهمين ولا صاع قمح بصاعين ولو يداً بيد فإذا اختلف الجنس أو كان الطعام غير ربوي جازت المفاضلة إن كانت يداً بيد [٢] .

(٣) الشـــافعية :

" إذا بيع الطعام بالطعام إن كان جنساً اشترط الحلول والمماثلة والتقابض لهما قبل التفرق ، أو جنسين كحنطة وشعير جاز التفاضل واشترط الحلول والتقابض [٣] .

(٤) الحنابلـــة :

" لا يجوز بيع مطعوم - مكيل أو موزون - بجنسه إلا مثلا بمثل، ولا يجوز بيع مكيل من ذلك بشئ من جنسه وزنا ، ولا موزون كيلاً وإن اختلف الجنسان جاز بيعه كيف شاء يداً بيد ، ولم يجز النساء فيه لقوله ﷺ : " **يداً بيد** " [٤] .

(٥) الظاهريـــة :

ذكر ابن حزم بعد أن بين أن الربا يجري في القمح ، والشعير ، والملح والتمر : " واتفقوا أن بيع هذه الأصناف الأربعة بعضها ببعض بين المسلمين نسيئة حرام وإن اختلف أنواعها وأن ذلك كله ربا [٥] ، والله تعالى أعلم .

---

(١) الاختيار جـ٢ ص ٣٧ ، ٣٨ .

(٢) الشرح الصغير جـ٣ ص ١٣ .

(٣) مغني المحتاج جـ٢ ص ٢٢ .

(٤) العـدة ص ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٥) مراتب الإجماع ص ٨٥ ، رخص ابن عباس ص ٣٢٤ ، انظر الملكية الفردية لأستاذنا الدكتور/ محمد بلتاجي ص ١٩١ ، ٢٠٠.

"٦- النهي عن بيع وسلف "

قال أبو عمر : أجمع العلماء على أن من باع بيعاً على شرط سلف يسلفه ، أو يستسلفه فبيعه فاسد مردود [١] .

والأصل في هذه المسألة حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ ، وهو حديث صحيح رواه الثقات عن عمرو بن شعيب، وعمرو بن شعيب ثقة إذا حدث عنه الثقة وإنما دخلت أحاديثه الداخلة من أجل رواية الضعفاء عنه والذي يقول إن روايته عن أبيه عن جده صحيفة ، يقول : " إنها مسموعة صحيحة وقد رواه الأمام مالك بلاغاً " [٢]

وهذه الدعوى لا تصح ، لأن الإمام مالك في المشهور من مذهبه يقول في البيع والسلف : " أنه إذا طاع الذي اشترط السلف يترك سلفه فلم يقبضه جاز البيع[٣] ، عن مالك أنه بلغه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف " .

قال مالك : وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذُ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقد بيعهما على هذا الوجه ، فهو غير جائز فإن ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منها كان ذلك البيع جائزاً[٤]، وقد ذكر هذه المخالفة ابن قدامة [٥] .

وقد ذكرها أيضاً صاحبُ الفقه الإسلامي وأدلته [٦] وإن كان ابن جُزي قد ذكرها إجماعاً أيضاً إذا عزم مشترطه عليه فإن أسقطه جاز البيع .

---

(١) التمهيد جـ ٢٤ ص ٣٨٥ .

(٢) الموطأ رواية يحي ص ٤٥٥ ، حديث ١٣٥٥ ، التمهيد جـ ٢٤ ص ٣٨٤ ، نيل الأوطار جـ ٥ ص ١٧٩ .

(٣) الموطأ ص ٤٥٥ والفقه الإسلامي وأدلته جـ ٤ ص ٤٧٢ .

(٤) تنوير الحوالك جـ ٢ ص ٧٢ .

(٥) المغني جـ٤ ص ١٦٢ .

(٦) د/ وهبة الزحيلي جـ ٤ ص ٤٧٢ .

يقول أثناء عرضه لأنواع الغرر العشرة التي لا تجوز النوع التاسع : بيع وشرط ... ومن هذا النوع البيع باشتراط السلف من أحد المتبايعين ، وهو لا يجوز بإجماع إذا عزم مشترطه عليه ، فإن أسقطه جاز البيع [١] .

وتحصيل مذهبه عند أصحابه : أن البائع إذا أسلف المشتري مع السلف ذهباً ، أو ورقاً معجلاً ، وأدرك ذلك فسخ وإن فاتت رد المشتري السلفة ورجع عليه بقيمة سلفة يوم قبضها ، وإن قبضها ما بينه وبين ما باعها به فأدني من ذلك فإن زادت قيمتها على الثمن الذي باعها به ، لم يرد عليه شيئاً ؛ لأنه قد رضي به على أن أسلف معه سلفاً ، ولو أن المشتري كان هو الذي أسلف البائع ، فسخ البيع أيضاً بينهما ، ورجع البائع بقيمة سلعته بالغاً ما بلغت ، إلا أن تنقص قيمتها من الثمن فلا ينقصها المشتري من الثمن ، لأنه قد رضي به على أن أسلف معه سلفاً[٢].

وجمهور الفقهاء لا يحبذون بيعاً وسلفاً بحال لحديث عمرو بن شعيب ، وأيضاً للنهي عن بيع وشرط [٣] .

هذا وقد ذكر ابن رشد هذه المسألة في أنواع بيوع الغرر التي لا تصح: ومنها نهيه ﷺ عن المعاومة ، وعن بيعتين في بيعة ، وعن بيع وشرط ، وبيع وسلف ... " [٤] .

(١) وقد منع منها الأحناف :

فقد ذكر في نصب الراية نهيه ﷺ عن سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع [٥].

---

(١) القوانين الفقهية ص ١٩٤ ، تنوير الحوالك جـ٢ هامش ص ٧١ ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤ ص ٤٧١ ، ٤٧٢ .

(٢) المنتقي على الموطأ جـ٥ ص ٣٦ تنوير الحوالك جـ ٢ ص ٧٢ ، التمهيد جـ ٤ ص ٣٨٥ .

(٣) القوانين الفقهية ص ١٩٤ ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤ ص ٤٧١ ، ٤٧٢ .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٤٨ .

(٥) نصب الراية للزيلعي جـ٤ ص ١٨ ، بدائع الصنائع جـ ٣٤٠ وما بعدها .

(٢) وعند الشافعية :

نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط كبيع بشرط وبيع أو قرض[١].

(٣) وعند الحنابلة :

ولو باعه بشرط أن يسلفه ، أو يقرضه ، أو شرط المشترى ذلك عليه فهو محرم ، والبيع باطل [٢] .

(٤) وهو كذلك رأي الظاهرية [٣] :

ورأي الجمهور هو الأولى بالصواب لما يلي ..

١) أن النبي ﷺ نهى عن بيع وسلف وفي لفظ : " **لا يحل بيع وسلف** " وهو حديث صحيح كما سبق [٤] .

٢)ولأنه اشترط عقداً في عقد ففسد كبيعتين في بيعة .

٣)ولأنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله ، فتصير الزيادة في الثمن عوضاً عن القرض ، وربحاً له وذلك ربا محرم فسد كما لو صرح به.

٤)ولأنه بيع فاسد فلا يعود صحيحاً كما لو باع درهماً بدرهمين ، ثم ترك أحدهما لذا لا يصح رأي الإمام مالك في هذه النقطة [٥] ، والله أعلم.

---

(١) مغني المحتاج جـ٢ ص ٣١

(٢) المغني جـ٤ ص ١٦٢ .

(٣) مراتب الإجماع ص ٨٩ .

(٤)نيل الأوطار جـ ٥ ص ١٧٩ ، سبل السلام جـ ٣ ص ٣٠ ، المغني لابن قدامة جـ٤ ص ١٦٢ .

(٥)المغني لابن قدامة جـ٤ ص ١٦٢ ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤ ص ٤٧١ .

"٧- بيع تلقي السلعة غير مفسوخ "

قال أبو عمر : " اختلف قول مالك وأصحابه في فسخ بيع الحاضر للبادي ، فقيل : يفسخ ، و قيل لا يفسخ ، وقيل يفسخ ما لم يفت، وقيل : لا يفسخ فات أو لم يفت ، وقيل : يؤدب المعتاد لذلك ، وقيل لا أدب عليه ، وكل هذا مذهب مالك والذي أراهُ إمضاء البيع ، ولا يفسخ لما فيه من النصيحة للمسلم ، والله أعلم .

ولأنه من جهة نفع الحاضر لا لمكروه في الشريعة ، وهو يشبه تلقي السلع ، وقد أجمعوا أن للبيع في ذلك غير مفسوخ على ما قد أوضحنا في كتاب التمهيد [١] .

وفي التمهيد وافق على إجماع نقله ابن خويز مَنداد ولكن ذكر فيه خلافاً لابن حبيب ، وبعض المالكية يقول : " وقال ابن خويز منداد : البيع في تلقى السلع صحيح على قول الجميع ، وإنما الخلاف هو أن المشتري لا يفوز بالسلعة ويشركه فيها أهل الأسواق ، ولا خيار للبائع ، أو أن البائع بالخيار ، قال أبو عمر : ما حكاه ابن خويز منداد عن الجميع في جواز البيع في ذلك مع ما دل عليه الحديث هو الصحيح ، لا ما حكاه سحنون عن غير ابن القاسم – أنه يفسخ البيع وكان ابن حبيب[٢] يذهب إلى فسخ البيع في ذلك [٣] .

وفيما ذكره ابن عبدالبر من إجماع في الكافي ، وما وافق عليه من إجماع في التمهيد نظر ؛ لأن في المسألة خلاف لبعض أئمة المالكية المعروفين بالاجتهاد والفتوى .

والأصل في هذه المسألة حديث أبي هريرةﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : " **لا تلقوا الجلب فمن تُلُقِّى فاشترى منه ، فإذا أتى سيده**

---

(١) الكافي ص ٣٦٥ .

(٢) هو عبد الملك بن سليمان المعروف بابن حبيب المتوفى ٢٣٨ هـ انظر ترجمته في الديباج الذهب لابن فرحون ص ٢٣٠ ، ٢٣١ .

(٣) التمهيد جـ١٨ ص ١٨٩ ، وانظر المدونة الكبرى جـ ٣ ص ٢٠٢ .

السوق فهو بالخيار " ، وفي لفظ البخاري : " **نهي النبي ﷺ عن التلقي وأن يبيع حاضر لبادٍ** " [١] .

هذا وقد نقل ابن جزي الخلاف في المسألة أثناء حديثه عن البيع الفاسد فقسمه إلى ثلاثة أقسام ...

الثاني : ما نهي عنه ولم يخل فيه بشرط مشترط لصحة البيع . كالبيع في وقت الجمعة وبيع حاضر لبادٍ والتلقي فاختلف هل يفسخ أم لا؟ وقيل : يفسخ إن كانت السلعة قائمة [٢] ، كذلك ذكر ابن قدامة قول ابن عبدالبر وذكر رواية عن أحمد تخالفه يقول : " فإن خالف ، وتلقى الركبان واشترى منهم ، فالبيع صحيح في قول الجميع ، قاله ابن عبدالبر ، وحكى عن أحمد رواية أخرى أن البيع فاسد لظاهر النهي ، والأول أصح " [٣] .

ونحن هنا لا نتحدث عن جواز تلقي الركبان من عدمه فهذه قد كرهها أكثر أهل العلم وروي عن أبي حنيفة إجازتها يقول ابن قدامة : عن ابن عباس : " **لا تلقوا الركبان و لا يبيع حاضر لبادٍ** " ، وعن أبي هريرة مثله -متفق عليه - [٤] .

وكرهه أكثر أهل العلم منهم عمر بن عبدالعزيز ، ومالك ، والليث ، والأوزاعي والشافعي وإسحاق وحكى عن أبي حنيفة أنه لم ير بذلك بأساً وسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع " [٥] .

كذلك هم مختلفون في مفهوم النهي ما هو فرأى مالك أن المقصود بذلك أهل السوق لئلا ينفرد المتلقي برخص السلعة دون أهل السوق ، ورأى أنه لا يجوز أن يشتري أحد سلعة حتى تدخل السوق هذا إن كان المتلقي قريباً فإن كان بعيداً فلا بأس به ورأي أنه إذا وقع جاز

---

(١) انظر الفتح جـ ٤ ص ٤٣٧ وسنن أبي داود حديث رقم ٣٥٠٣ ، وسنن إبن ماجة حديث ٢١٨٧ وانظر سبل السلام جـ٣ ص ٣١ . ، وانظر نيل الأوطار جـ٥ ص ١٦٧ .

(٢)القوانين الفقهية ص ١٩٥ .

(٣) المغني جـ ٤ ص ١٥٢ .

(٤) انظر الفتح جـ ٤ ص ٤٣٧ وسبل السلام جـ ٣ ص ٣١ ونيل الأوطار جـ٥ ص ١٦٧ .

(٥) المغني جـ ٤ ص ١٥٤ .

أما الشافعي فقال : إن المقصود بالنهي : إنما هو لأجل البائع لئلا يغبنه المتلقي ! لأن البائع يجهل سعر البلد وكان يقول : إذا وقع فربُ السلعة بالخيار إن شاء أمضى البيع ، أورده " [١] .

لكن حديثنا في هذه المسألة هو عمن خالف النهي في الحديث، وتلقى الركبان هل يفسخ البيع أم لا ؟ فالجمهور على أنه لا يفسخ على ما حكاه ابن عبدالبر وذهب ابن حبيب من المالكية ، وأحمد في رواية عنه إلى أنه مفسوخ ونقل الخلاف ابن جزي ، وابن قدامة ، وابن رشد وغيرهم [٢] والجمهور كما سبق يذهب إلى عدم الفسخ .

(١) الأحناف :

" ونهى رسول الله ﷺ عن النجش وعن السوم على سوم غيره، وعن تلقي الجلب ، وهذا إذا كان يضر بأهل البلد فإن كان لا يضر فلا بأس به " [٣] .

وفي الاختيار وتلقي الجلب مكروه ويجوز البيع ؛ لأن النهي ليس لمعنى في العقد وشرائطه بل لمعنى خارج فيجوز [٤] .

(٢) المالكية :

يقول ابن رشد : " وروى عن مالك - أنه لا يجوز أن يشتري أحد سلعة حتى تدخل السوق هذا إذا كان التلقي قريباً فإن كان بعيداً فلا بأس به وجد القرب في هذا المذهب بنحو من ستة أميال ورأى أنه إذا وقع جاز ، لكن يشترك المشتري وأهل السوق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها [٥] .

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٦٦ ، القوانين الفقهية ص ١٦٠ ، المغني جـ ٤ ص ١٥٢ .

(٢) انظر القوانين الفقهية ص ١٩٥ ، المغني جـ ٤ ص ١٥٢ بداية المجتهد جـ٢ ص ١٦٦

(٣) فتح القدير جـ٦ ص ٤٧٧ .

(٤) الاختيار جـ ٢ ص ٣٣ .

(٥) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٦٦ ، القوانين الفقهية ص ١٩٥ .

(٣) الشـــافعية :

" ومـن النهـي عنـه تلقـي الركبـان بـأن يتلقـى شـخص طائفـة يحملـون متاعـاً طعامـاً ، أو غـيره إلـى البلـد مثـلاً فيشـتريه منهـم قبـل قدومهـم البلـد، ومعرفتهـم بالسـعر فيغـص بالشـراء ويصـح وإن لـم يقصـد التلقـي " [١] .

(٤) الحنابلـــة :

يقـول ابـن قدامـة : " فـإن خـالف وتلقـى الركبـان واشـترى منهـم فـالبيع صحيـح قالـه ابـن عبدالـبر وحكـى عـن أحمـد روايـة أخـرى أن البيـع فاسـد لظـاهر النهـي ، والأول أصـح [٢] .

(٥) الظاهريـــة :

يقـول ابـن حـزم : " واتفقـوا أن البيـع الصحيـح إذا وقـع فـي الأسـواق وعلـى سـبيل التلقي فهـو جـائز " [٣] .

ويقـول : و لا يحـل لأحـد تلقـي الجلـب ... فمـن تلقـي جلبـاً أي شـئ كـان فاشـتراه فـإن الجـالب بالخيـار إذا دخـل السـوق متـى مـا دخلـه ولـو بعـد أعـوام فـي إمضـاء البيـع ، أو رده [٤] .

۞ والـذي يـراه البـاحث هـو صحـة رأي الجمهـور لمـا يلـي [٥] :

١) لأن أبـا هريـرة روى أن رسـول اللـه ﷺ قـال : " **لا تلقـوا الجلـب فمـن تلقـاه واشـترى منـه فـإذا أتـى السـوق فهـو بالخيـار** " ، والخيـار لا يكـون إلا فـي عقـد صحيـح والحديـث رواه مسـلم [٦] .

٢) ولأن النهـي لا لمعنـي فـي البيـع بـل يعـود لضـرب مـن الخديعـة يمكـن اسـتدراكها بإثبـات الخيـار فأشـبه بيـع المصـراة ، وفـارق بيـع الحـاضر للبـادي، فإنـه لا يمكـن اسـتدراكه بالخيـار إذ ليـس الضـرر عليـه إنمـا هـو علـى المسـلمين فـإذا تقـرر هـذا فللبـائع الخيـار إذا علـم أنـه غبـن " [٧] ، واللـه أعلـم .

---

(١) مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٦ .

(٢) المغني جـ٢ ص ١٥٢ .

(٣) مراتب الإجماع ص ٨٩ .

(٤) المحلي جـ٨ ص ٤٤٩ .

(٥) انظر المغني جـ ٤ ص ١٥٢ .

(٦) السابق نفسه .

(٧) المغني جـ ٢ ص ١٥٢ فتح القدير جـ٦ ص ٤٧٧ .

"٨- تفسير الملامسة والمنابذة "

قال أبو عمر : "حديث الليث عن يونس عن ابن شهاب عن عامر بن سعد أن أبا سعيد الخدري قال : **نهى رسول الله ﷺ عن لُبستين وعن بيعتين ، نهى عن الملامسة ، والمنابذة في البيع ، والملامسة لمس الرجل ثوب الأخر بيده ، بالليل والنهار ولا يقلبه إلا بذلك ، والمنابذة : أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه ، وينبذ الأخر إليه ثوبه يكون ذلك بيعهما على غير نظر ولا تداخل** " ، وروى هذا الحديث معمر ، وابن عيينه عن الزهري عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي سعيد الخدري وليس في حديثهما التفسير الذي في حديث الليث عن يونس ، وهو تفسير مجتمع عليه لا تدافع ولا تنازع - والملامسة والمنابذة بيوع كان أهل الجاهلية يتبايعون بها [١] ، والحديثان في البخاري"[٢] .

يقول الفيومي في الملامسة : أن يقول إذا لمست ثوبي ولمست ثوبك فقد وجب البيع بيننا بكذا وعللوه بأنه غرر وهو من باب قتل بمعنى أفضى إليه باليد [٣] .

والمنابذة في البيع أن تقول إذا نبذت متاعك أو نبذت متاعي فقد وجب البيع بكذا ونبذته من باب ضرب بمعنى ألقيته [٤] .

وما ذكره ابن عبدالبر فيه نظر ؛ لأن الملامسة والمنابذة فيهما ثلاثة تفسيرات فبعد أن ذكر ابن حجر الروايات المختلفة لأحاديث النهي عن الملامسة والمنابذة قال : " ولمسلم من طريق عطاء بي ميناء عن أبي هريرة : أما الملامسة فأن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحب بغير تأمل، والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه يقول ابن حجر :

---

(١) التمهيد جـ١٣ ص ١٠ ، ١١ .

(٢) انظر الفتح جـ ٤ ص ٤٢٠ الباب ٦٢ باب بيع الملامسة حديث ٢١٤٤ ، وحديث ٢١٤٧ ، وانظر نيل الأوطار جـ٥ ص ١٥٠ .

(٣) المصباح المنير ص ٥٥١ مادة لمس ، وانظر أنيس الفقهاء للشيخ/ قاسم القونوي ص٣١٥

(٤) المصباح المنير ص ١٩٠ باب نبذ .

" وهذا التفسير الذي في حديث أبي هريرة أقعد بلفظ الملامسة والمنابذة لأنها مفاعلة فتستدعي وجود الفعل من الجانبين " (١) .

مع ملاحظة أن الإمام البخاري روى من طريق أيوب عن محمد عن أبي هريرة : " **نهي عن بيعتين اللماس والنباذ** " (٢) ، هكذا بهذا اللفظ، يقول ابن حجر ، واختلف العلماء في تفسير الملامسة على ثلاث صور وهي أوجه للشافعية :

أصحها : أن يأتي بثوب مطوي أو في ظلمة فيلمسه المستام فيقول له صاحب الثوب : بعتكه بكذا بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك ولا خيار لك إذا رأيته وهذا هو موافق للتفسيرين اللذين في الحديث .

الثاني : أن يجعلا نفس اللمس بيعا بغير صيغة زائدة .

الثالث : أن يجعلا اللمس شرطاً في قطع خيار المجلس وغيره ، وللبيع على التأويلات كلها باطل ومأخذ الأول : عدم شرط البيع فيؤخذ منه بطلان بيع المعاطاة مطلقاً لكن من أجاز بيع المعاطاة قيدها بالمحقرات ، أو بما جرت فيه العادة بالمعاطاة .

وأما الملامسة والمنابذة عند من يستعملها فلا يخصهما بذلك فعلى هذا يجمع بيع المعطاة مع الملامسة والمنابذة في بعض صور الملامسة والمنابذة عما جرت العادة فيه بالمعطاة وعلى هذا يحمل قول الرافعي : " إن الأئمة أجروا في بيع الملامسة ، والمنابذة الخلاف الذي في المعطاة ومأخذ الثالث :شرط نفس خيار المجلس وهذه الأقوال هي التي اقتصر عليها الفقهاء .

وأما المنابذة فاختلفوا فيها أيضاً على ثلاثة أقوال ، وهي أوجه للشافعية ...

أصحها : أن يجعلا نفس النبذ بيعاً كما تقدم في الملامسة وهو الموافق للتفسير في الحديث المذكور .

---

(١) فتح الباري جـ ٤ ص ٤٢٠ ، ٤٢١ ، نيل الأوطار جـ ٥ ص ١٥٠ ، ١٥١ .

(٢) انظر فتح الباري جـ ٤ ص ٤٢٠ ، حديث ٢١٤٥ .

الثـــاني : أن يجعــلا النبــذ بيعــاً بغــير صيغـــة .

الثــالث : أن يجعــلا النبـذ قطعــاً للخيـــار واختلفـــوا فـــي تفســـير النبـــذ ، قيـــل : هـــو طـرح الثـوب كمـا وقـع فـي تفسـيره فـي الحديـث المذكـور وقيـل هـو نبـذ الحصـاة ، والصحيـح أنـه يغـره وقـد اختلـف فـي بيـع الحصـاة[1].

❁ أمـا تفسـير الملامسـة والمنـابذة عنـد المذاهـب الخمسـة فهـي كمـا يلـي:

(١) الأحنـــاف :

أمـا الملامسـة ؛ فـأن يلمـس كـل منهمـا ثـوب صاحبـه بغـير تـأمل يلـتزم اللامـس البيـع مـن غـير خيـار لـه عنـد الرؤيـة ، وهـذا بـأن يكـون مثـلاً فـي ظلمـة ، أو يكـون مطويـاً مرئيـاً متفقـان علـى أنـه إذا لمسـه فقـد باعـه وفسـاده لتعليـق التمليـك علـى أنـه حتـى لمسـه وجـب البيـع وسـقط خيـار المجلـس ، والمنـابذة أن ينبـذ كـل واحـد منهمـا ثوبـه إلـى الأخـر ولـم ينظـر كـل واحـد منهمـا إلـى ثـوب صاحبـه علـى جعـل النبـذ بيعـاً [2] .

(٢) المالكيـــة :

أمـا بيـع الملامسـة فكـانت صورتـه فـي الجاهليـة أن يلمـس الرجـل الثـوب ، ولا ينشـره ، أو يبتاعـه ليـلاً ولا يعلـم مـا فيـه هـذا مجمـع علـى تحريمـه للجهـل إلـى صاحبـه الثـوب مـن غـير أن يعيـن أن هـذا بهـذا ، بـل كـانوا يجعلـون ذلـك راجعـاً إلـى الاتفـاق [3] .

(٣) الشـــافعية :

الملامسـة أن يلمـس ثوبـاً مطويـاً ، أو فـي ظلمـة ثـم يشـتريه علـى أنـه لا خيـار لـه إذا رآه اكتفـاء بلمسـه عـن رؤيتـه أو يقـول إذا لمسـته فقـد بعتكـه اكتفـاء بلمسـه عـن الصيغـة وبطـلان البيـع فـي ذلـك عـدم الرؤيـة علـى التفسـير الأولـى وعـدم الصيغـة علـى التفسـير الثـاني ، والمنـابذة بـأن يجعـلا النبـذ بيعـاً

---

(١) فتح الباري جـ٤ ص ٤٢١ نيل الأوطار جـ٥ ص ١٥١ ، المغني جـ٤ ص ١٤٦ .

(٢) فتح القدير جـ ٦ ص ٤١٧ .

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٤٨ ، حاشية الرهوني جـ ٥ ص ٨ ، القوانين الفقهية ص ١٩٣ .

اكتفاء بـه عـن الصيغـة ، أو يقـول بعتـك هـذا بكـذا علـى أنـي إذا نبذتـه إليـه لعـدم البيـع وانقطـع الخيـار ووجـه البطـلان فـي ذلـك وجـود الشـرط الفاسـد[1].

(٤) وعنـد الحنابلـة :

وبيع الملامسة والمنابذة غير جائز لا نعلم بيـن أهـل العلـم خلافـاً فـي فسـاد هذين البعين ، والملامسـة : أن يبيعـه شيئاً ولا يشـاهده علـى أنـه حتـى لمسـه وقـع البيـع والمنـابذة أن يقول أي ثـوب لمسته وقـع البيـع ، والمنـابذة : أن يقـول أي ثـوب نبذتـه فقد اشـتريته بكذا هذا ظـاهر كـلام أحمـد ونحـوه قـال مـالك ، والأوزاعـي [2] ، ثم ذكـر ابـن قدامـة اختـلاف الروايـات فـي تفسيرها .

(٥) وعنـد الظاهريـة :

يقـول ابـن حـزم عـن أبـي هريـرة أن النبـي ﷺ أنـه نهـى عـن بيعتيـن المنـابذة والملامسـة وزعـم أن الملامسـة أن يقـول الرجـل لـلرجل : أبيعـك ثوبـي بثوبـك ولا ينظـر واحـد منهمـا إلـى ثـوب الأخـر ولكـن يلمسـه لمسـاً والمنـابذة أن يقـول انبـذ مـا معـى وانبذ مـا معك ليشترى أحدهمـا مـن الأخر ولا يدري كـل واحـد منهمـا كـم مـع الأخر ونحو ذلـك [3] ، وعـن أبـي سـعيد الخدري قـال : " **نهـى رسـول اللـه ﷺ عـن الملامسـة** " والملامسـة لمـس الثـوب لا ينظـر إليـه وعـن المنـابذة، والمنـابذة طـرح الرجل ثوبه إلـى الرجـل قبـل أن يقلبـه قـال أبـو محمـد وهـذا حـرام بـلا شـك وهـذا تفسير أبـي هريـرة ، وأبـي سـعيد ﷺ وهمـا الحجـة فـي الشـريعة واللغـة ولا مخـالف لهمـا فـي هـذا التفسـير [4] .

والذي اختاره ابن حجـر ورجحـه هـو الأولـى بـالصواب ؛ لأنـه موافـق للأحـاديث الواردة عن أبي هريرة وأبي سعيد وهما أعلم الناس بذلك كما يقول ابن حزم .

يقول ابن حجر : " واختلف العلماء في الملامسة على ثلاث صـور ، **أصحها** : أن يأتي بثوب مطوي في ظلمة فيقول له صـاحب الثوب بعتكه بكذا بشرط أن يقول لمسك مقامه نظرك ولا خيار لك إذا رأيته والمنابذة أن يجعلا نفي النبيذ بيعاً [5] ، والله أعلم .

---

(١) مغنى المحتاج جـ٢ ص ٣١ .

(٢) المغني جـ٤ ص ١٤٦ .

(٣) المحلى جـ٨ ص ٢٤٠ .

(٤) المحلى جـ٨ ص ٣٤٠ .

(٥) انظر فتح الباري جـ٤ ص ٤٢١ ، والمحلي جـ٨ ص ٣٤٠ ، المغني جـ ٤ ص ١٤٦ ، نيـل الأوطـار ص ١٥٠، ١٥١ .

"٩- تفسير معنى المزابنة "

۞ المزابنـــة :

مفاعلـة مـن الزبـن بفتـح الـزاي وسـكون البـاء الموحـدة وهـو الدفـع الشـديد ومنـه سـميت الحـرب الزبـون لشـدة الدفـع فيهـا ، وقيـل للبيـع المخصـوص المزابنـة ؛ لأن كـل واحـد مـن المبتـاعين يدفـع صاحبـه حقـه ، أو لأن أحداهمـا إذا وقـف علـى مـا فيـه مـن الغبـن أراد دفـع البيـع بفسـخه ، وأراد الأخـر دفعـه عـن هـذه الإرادة بإمضـاء البيـع [١] .

قـال أبـو عمـر : " ولا خـلاف بيـن العلمـاء أن المزابنـة هـي بيـع التمـر بـالتمر كيـلاً وبيـع العنـب بـالذبيب كيـلاً وهـو مـا ذكـر ابـن عمـر فـي هـذه الأحـاديث تفسـيراً لهـا مـن قولـه ، أو مرفوعـاً [٢] .

وقـال : ولـم يختلفـوا أن بيـع الكـرم بـالزبيب والرطـب بـالتمر المعلـق فـي رؤوس النخـل والـزرع بالحنطـة مزابنـة [٣] .

وقـال : المزابنة فسرها أبـو سـعيد الخـدري اشـتراء التمـر بـالتمر فـي رؤوس النخـل ، وفسـرها ابـن عمـر التمـر بـالتمر كيـلاً وبيـع الكـرم بـالزبيب كيـلاً ، وفسـرها جـابر أن بيـع التمـر فـي رؤوس النخـل بمئـة فـرق تمـراً هـؤلاء الثلاثـة مـن الصحابـة فسـروا المزابنـة بمـا نـراه ولا مخـالف لهـم علمتـه[٤] .

وقـال عـن تفسـير أبـي سـعيد الخـدري ، وابـن عمـر وجـابر بـن عبداللـه للمزابنـة بأنهـا اشـتراء التمـر بـالتمر فـي رؤوس النخـل " فهـؤلاء ثلاثـة مـن الصحابـة فسـروا المزابنـة بمـا تـراه ولا مخـالف لهـم علمتـه ، بـل قـد أجمـع العلمـاء علـى أن ذلـك مزابنـة " [٥] .

---

(١) انظر لسان العرب مادة زبن ، والمصباح المنير ص ٢٥١ ، دار المعارف الطبعة الثامنة ١٩٩٤م ن وراجع فتح الباري جـ٤ ص ٤٤٩ ، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي سعدى أبو حبيب جـ١ ص ٢٠٥ .

(٢) التمهيد جـ١٣ ص ٣٠٩ ، جـ٦ ص ٤٤١ .

(٣) التمهيد جـ٢ ص ٣١٤ ، وانظر الاستذكار جـ ١٩ ص ١٥٩ .

(٤) الاستذكار جـ ١٩ ص ١١٣ .

(٥) التمهيد جـ٢ ص ٣١٤ ، وانظر صحيح البخاري مع الفتح جـ٤ ص ٤٤٩ .

وفي هذا الإجماع نظر يقول ابن حجر في الفتح عن المزابنة في بيع التمر بالتمر والمراد به الرطب خاصة وقوله بيع الزبيب بالكرم أي بالعنب وهذا أصل المزابنة .

وفسر بعضهم المزابنة بأنها بيع الثمر فبل بدو صلاحه ، وقيل هي المزارعة على الجزء ، وقيل غير ذلك ثم اختار ابن حجر تفسير أبي سعيد لها وأنها (بيع التمر بالثمر) وقال : والذي تدل عليه الأحاديث في تفسرها أولى [١] .

وجمهور الفقهاء على ما ذكره ابن عبدالبر ووافقه عليه ابن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ .

(١) الأحناف :

قالوا من أنواع البيع الفاسد ، بيع المزابنة ؛ وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصاً [٢] .

(٢) والمالكية :

فعلى مذهب مالك الرخصة في العرية وإنما هي في حق المعري فقط ، والرخصة فيها إنما هي استثناؤها من الزابنة ، وهي بيع الرطب بالتمر الجاف الذي ورد النهي عنه [٣] .

(٣) الشافعية :

ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها بصافية وهو المحاقلة ، ولا الرطب على النخل بتمر وهو المزابنة [٤] .

(٤) الحنابلة :

" ولنا أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة ، المزابنة بيع الرطب بالتمر ثم أرخص في العرية " [٥] .

---

(١) راجع فتح الباري جـ٤ ص ٤٤٨ ، ٤٤٩ ، القوانين الفقهية ص ٢٠٩ ، سبل السلام ص ٣٤ ، ٣٥ ، والاجماع لابن المنذر ص ١٥٩ ، موسوعة الإجماع لسعدي أبي حبيب جـ١ ص ٢٠٥

(٢) فتح القدير جـ٦ ص ٤١٥ والاختيار جـ٢ ص ٢٩ .

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢١٧ والشرح الصغير جـ٣ ص ٣١ .

(٤) مغني المحتاج جـ٢ ص ٩٣ .

(٥) المغني جـ٤ ص ٥٨ .

(٥) الظاهرية :

ولا يجوز بيع شئ من الثمار سوى تمر النخل بخرصها أصلاً في رؤوس النخل ولا مجموعة في الأرض ، عن ابن عمر قال نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة ، والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا وبيع الزبيب بالعنب كيلاً وعن كل ثمر بخرصه (١) .

❁ والذي يراه الباحث هو صحة رأي الجمهور لما يلي :

١) أن تفسيرها ورد عن ثلاثة من كبار الصحابة وهم أبو سعيد الخدري ، وابن عمر وجابر بن عبدالله ، وهم رواة الأحاديث التي وردت فيها النهي عن المزابنة ومن روي شيئاً كان أعلم الناس بمخرجه ، والمراد منه ولا مخالف لهم فيه (٢) .

٢) كما أن هذا التفسير هو ما يقتضيه ظاهر الأحاديث كما يقول ابن حجر وهو اختيار الإمام البخاري في صحيحه (٣) ، والله أعلم .

(١) المحلي جـ ٨ ص ٤٦٥ .

(٢) انظر فتح الباري جـ ٤ ص ٤٤٩ .

(٣) فتح الباري جـ ٤ ص ٤٤٨ ، ٤٤٩ .

" ١٠- النهي عن المزابنة "

قال عن حديث ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة ، والمزابنة هي بيع الثمر بالتمر كيلاً وبيع الكرم بالزبيب كيلاً وأن الاستثناء خاص بالعرايا : و لايجوز لغير المعرى ؛ لأن الرخصة وردت فيه فلا يجوز أن يتعدى به إلى غير ذلك لنهي الرسول ﷺ عن المزابنة ونهيه عن بيع الثمر بالتمر وعن بيع الرطب بالتمر وهو أنه مجتمع عليه فلا يجوز أن يتعدى بالرخصة موضعها " [١] .

وقال كذلك أجمعوا على أن كل مالا يجوز إلا مثلاً بمثل أنه لا يجوز منه كيل بجزاف ولا جزاف بجزاف لأن ذلك جهل المساوة ولا يؤمن مع ذلك التفاضل [٢] .

وفي هذا الإجماع نظر لمخالفة ابن عباس فيه يقول ابن المنذر (وأجمعوا عن النهي من بيع المحاقلة والمزابنة وانفرد ابن عباس ، أي لم ينه [٣] ، ولعل رأي ابن عباس مبني على إباحته لربا الفضل أو صاع تمر بصاعين إذا كان يداً بيد وجمهور العلماء على خلاف ذلك حيث جعلوا المزابنة صورة من صور الربا ، ويقول ابن حجر هذا أصل المزابنة ، وألحق الشافعي بذلك كل بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنسٍ يجري الربا في نقده) [٤] .

ولم يستثنِ العلماء من المزابنة سوى العرايا لورود النص باستثناءها فيما دون خمسة أو سق للرفق بالناس والتعاون بينهم ، حتى إن الإمام البخاري بعد أن ذكر النهي عن المزابنة وأتبعه بحديث زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ رخص بعد ذلك في بيع العرايا بالرطب ، أو بالتمر [٥] والجمهور على حرمة بيع المزابنة .

---

(١) انظر التمهيد جـ٢ ص ٣٢٦ ، ٣٢٤ ، والحديث رواه الإمام البخاري ، انظر فتح جـ٤ ص ٤٤٩ باب بيع المزابنة .

(٢) التمهيد جـ٢ ص ٣١٤ .

(٣) الإجماع ص ١٥٩ موسوعة الإجماع سعدي أبو حبيب جـ١ ص ٢٠٥ .

(٤)فتح الباري جـ٤ ص ٤٤٩ .

(٥) فتح الباري جـ٤ ص ٤٤٩ .

(١) الأحنـــاف :

و لا يجـوز بيـع المزابنــة وهــي بيــع الثمــر علــى النخيـل بتمــر مجــذوذ قبــل كيلــه خرصــاً ، ولأنــه ﷺ نهــى عــن المزابنـــة ، والمحاقلــة وقــال فـــي الاختيـار (بيــع المزابنــة والمحاقلــة فاسـد) [١] .

(٢) المالكيـــة :

قــال الدرديــر أثنــاء عرضــه لمــا لا يصــح مــن العقــود "كالمزابنــة" وهــي بيـع مجهـول بمعلـوم أو بمجهـول مـن جنسـه فـي الطعـام وغـيره [٢] .

(٣) الشـــافعية :

ولا يصــح بيـــع الحنطـــة فـــي ســنبلها بصافيـــة وهـــو المحاقلـــة ، ولا الرطـب علـى النخـل بتمـر وهـو المزابنـة " [٣] .

(٤) الحنابلـــة :

ولنا أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة ثم أرخص في العرية فيما دون خمسة أوسق .

(٥) الظاهريـــة :

ولا يجــوز حكـم العرايـا المذكـور فـي شـئ فـي الثمـار وغـير الثمـار والنخيـل ولا يجـوز بيـع شـئ مـن الثمـار سـوى ثمـر النخيـل بخرصهـا أصـلاً فـي رؤس النخـل ولا مجموعـة فـي الأرض أصـلاً ولا يحـل أن يبـاع العنـب بـالزبيب كيـلاً لا مجموعـاً ولا فـي عـوده ولا الـزرع بالحنطـة لحديـث ابـن عمـر : " **نهـى رسـول اللـه ﷺ عـن المزابنـة** " [٤] .

والذي يراه الباحث هو صحة رأي الجمهور القائلين بحرمة المزابنة لورود النهي الصريح عنها قال أنس رضي الله عنه نهي النبي ﷺ عن المزابنة والمحاقلة [٥] ولم يُستثنَ من النهي غير العرايا والتي أرخص النبي ﷺ فيها إذا كانت خمسة أوسق فدون [٦] ، والوسق ستون صاعاً وهو يساوي في عصرنا (١٣٠,٥٦٠ كجم) مائة وثلاثين كجم وخمسمائة وستين من الألف من الجرام [٧] ، والله أعلم .

---

(١) فتح القدير جـ٦ ص ٤١٥ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٩ .

(٢) الشرح الصغير جـ٢ ص ٣١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٠٧ .

(٣) مغني المحتاج جـ٢ ص ٩٣ .

(٤) المحلى جـ٨ ص ٤٦٥ .

(٥) انظر فتح الباري جـ٤ ص ٤٤٨ .

(٦) انظر المغني جـ٤ ص ٥٨ .

(٧) انظر البحث الفقهي لأستاذنا الدكتور/ إسماعيل سالم رحمة الله ص ٥٨ ومراجعه .

"١١- فاعل النجش عاص بفعله "

النَّجْش بالفتح وسكون الجيم : تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليصاد ، يقالُ نجشت الصيد أنجشه بالضم نجشا ، وشرعاً الجمهور على أنه : الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ليقع غيره فيها ، سمي بذلك ؛ لأن النجش يثير الرغبة في السلعة ويقع ذلك بمواطأة البائع فيشتركان في الإثم ، ويقع ذلك بغير علم البائع فيختص بذلك الناجش وقد يختص به البائع كمن يخبر بأنه اشترى سلعة بأكثر مما اشتراها به ليغر غيره [١] .

يقول أبو عمر : " وأما النجش فلا أعلم خلافاً بين أهل العلم في أن معناه أن يعطي الرجل الذي قد دسه البائع وأمره في السلعة عطاء لا يريد شراءها به ثمنها ليغر المشتري فيرغب فيها أو يمدحها بما ليس فيها فيغتر حتى يزيد فيها ... وأجمعوا أن فاعله عاصٍ إذا كان بالنهي عالماً واختلفوا في صحة هذا البيع [٢] .

وكرر نفس الكلام في الاستذكار فقال : " النجش أن يدس الرجل إلى الرجل ليعطي في سلعته التي عرضها للبيع عطاء هو أكثر من ثمنها وهو لا حاجة به إلى شرائها ولكن ليغتر به من أراد شراءها فيرغب فيها ويغتر بعطائه فيزيد في ثمنها لذلك ، أو يفعل ذلك البائع نفسه ليغر الناس بذلك وهم لا يعرفون أنه ربها ، وأجمعوا أن فاعل ذلك عاصٍ بفعله واختلفوا في البيع على هذا إذا وقع [٣] ، ومرة أطلق دون التقيد بالزيادة على ثمن المثل فقال : " لا تختلف الفقهاء أن المناجشة معناها أن يدس الرجل إل الرجل ليعطي بسلعته عطاء وهو لا يريد شراءها ، ليغتر به من أراد شراءها من الناس " [٤] !!!

---

(١) راجع لسان العرب مادة نَجَشَ ، المصباح المنير ص ٥٩٤ ، فتح الباري جـ٤ ص ٤١٦ ، سبل السلام جـ٣ ص ٣٤ .

(٢) التمهيد جـ١٣ ص ٣٤٨ ، جـ١٨ ص ١٩٣ .

(٣) الاستذكار جـ٢١ ص ٧٧ ، ونلاحظ أن مرة أطلق التحريم دون تقيد بالعلم بالنهي ، ومرة قيده بعلمه بالنهي وكلاهما لا يصح فيه الإجماع .

(٤) التمهيد جـ١٨ ص ١٩٣ .

وهـذا الإجمـاع لا يصـح ؛ لأن فيـه مخالفـة بعـض الشـافعية وابـن حـزم وابـن العربـي حيـث أجـازوه إذا كـان يسـاوم حتـى يصـل ثمـن السـلعة إلـى الثمـن الـذي يسـاوي قيمتهـا ، وإن كـان المعتمـد لديهـم التحريـم - أعنـي عنـد الشـافعية - .

يقـول الخطيـب الشـربيني عنـد شـرح قـول النـووي : " والنجـش بـأن يزيـد فـي الثمـن لا لرغبـة ، بـل ليخـدع غـيره " .

❁ تنبيـه :

قولـه : " ليخدع غيره قد يوهم أنـه لـو زاد ليسـاوي قيمـة السـلعة أنـه يجـوز وجـرى علـى ذلـك بعـض الشـراح والمتجـه التحريـم لإيـذاء المشـتري ولعمـوم قولـه ﷺ " دعـوا النـاس يـرزق اللـه بعضهـم مـن بعض " [1] (أ.هـ).

ويقـول ابـن حجـر فـي الفتـح : وقـال الرافعـي : أطلـق الشـافعي فـي المختصـر تعصيـة النـاجش وشـرط فـي تعصيـة مـن بـاع علـى بيـع أخيـه أن يكـون عالمـاً بـالنهي ، وأجـاب الشـارحون بـأن النجش خديعـة وتحريـم الخديعـة واضـح لكـل أحـد ، وإن لـم يعلـم هـذا الحديث بخصوصـه بخـلاف البيـع علـى بيـع أخيـه فقد لا يشـترك فيـه كـل أحـد واستشـكل الرافعـي الفـرق بـأن البيـع علـى بيـع أخيـه إضـرار ، والإضـرار يشـترك فـي علم تحريمـه كـل أحـد .

<u>قـال :</u> فالوجـه تخصيـص المعصيـة فـي الموضوعيـن بمـن علـم التحريـم (أ.هـ) .

وحكـى البيهقـي فـي المعرفـة والسـنن عـن الشـافعي تخصيـص التعصيـة فـي النجـش أيضـاً بمـن علـم النهـي فظهـر أن مـا قالـه الرافعـي بحثـاً منصـوص ، ولفـظ الشـافعي : النجـش أن يحضـر الرجـل السـلعة تبـاع فيعطـي بهـا الشـئ وهـو لا يريـد شـراءها ليقتـدي بـه السـوّام فيعطـون بهـا أكـثر مـا كـانوا يعطـون لـو لـم يسـمعوا سـومه فمـن نجـش فهـو عـاصٍ بـالنجش إن كـان عالمـاً بـالنهي والبيـع جـائز لا يفسـد معصيـة رجـل نجـش عليـه [2] .

---

(١) مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٧ .

(٢) فتح الباري جـ٤ ص ٤١٧ .

وقد ذكر الأمير الصنعائي عن ابن عبدالبر وابن العربي وابن حزم أنهم قالوا : إن التحريم إذا كانت الزيادة المذكورة فوق ثمن المثل، فلو أن رجلاً رأى سلعة تباع بدون قيمتها فزاد فيها لتنتهي إلي قيمتها لم يكن ناجشاً عاصياً ، بل يؤجر على ذلك بنيته قالوا : " لأن ذلك من النصيحة " !!.

ثم ذكر الصنعائي بأنه مردود ؛ لأن النصيحة تحصل بغير إيهام أنه يريد الشراء ، وأما مع هذا فهو خداع وغرور [١] .

وما ذكره صحيح ؛ لأن الجمهور فسروا النجش كما ذكرنا في أول المسألة من عدم التقييد بثمن المثل ، والأصل في هذا الباب حديث ابن عمر : " **نهى النبي ﷺ عن النجش** " [٢] .

وقال ابن أبي أوفى : " الناجش آكل ربا خائن "، وهو خداع باطل لا يحل [٣] .

وجمهور الفقهاء باستثناء بعض الشافعية ، وابن حزم وابن العربي وابن عبدالبر على تحريم النجش وأن فاعله عاصٍ لله سواء كان جاهلاً ، أو عالماً أولا ، كان يزيد في السلعة لتصل إلي قيمتها أو ثمن المثل أو لا ، وقد وافق ابن بطال في حكايته للإجماع قول ابن عبدالبر فقال : " أجمع أهل العلم أن الناجش عاصٍ بفعله ، هكذا بالإطلاق كابن عبدالبر في إحدى حكاياته " [٤] .

❁ وهو رأي الجمهور كما قلنا :

(١) الأحناف :

"ويكره البيع عند آذان الجمعة .... وكذا النجش وهو أن يزيد في السلعة ولا يريد شرائها ليرغب غيره فيها " [٥] .

---

(١) سبل السلام جـ٣ ص ٣٤ ، وراجع فتح الباري جـ٤ ص ٤١٦ .

(٢) أخرجه البخاري : انظر فتح الباري جـ٤ ص ٤١٦ وسنن ابن ماجه حديث ٢١٧٣ ، سبل السلام ص٣٣.

(٣) فتح الباري جـ٤ ص ٤١٦ .

(٤) انظر فتح الباري جـ٤ ص ٤١٦ ، ٤١٧ ، وسبل السلام جـ٣ ص ٣٤، الاختيار جـ٤ ص ٣٢ .

(٥) الاختيار جـ٢ ص ٣٢ .

(٢) ويقول المالكية :

" من البيوع المحرمة والمنهي عنها " وكالنجش وهو الزيادة في المبيع للغرر والناجش هو الذي يزيد في السلعة لا لإرادة شرائها بل ليغر غيره بالزيادة وللمشتري رده حيث علم أن لم يفت وإلا فالقيمة ، أو الثمن فيلزمه الأقل منهما " [١] .

ويقول ابن رشد : " وأما نهيه ﷺ عن النَّجْشِ فاتفق العلماء على منع ذلك وأن النجش هو أن يزيد أحد في السلعة وليس في نفسه شراؤها يريد بذلك أن ينفع البائع ويضر المشتري " [٢] .

(٣) وعند الشافعية :

المعتمد لديهم التحريم يقول في مغني المحتاج : " قوله ليخدع غيره قد يوهم أنه لو زاد ليساوي قيمة السلعة أنه يجوز وجرى على ذلك بعضُ الشُّراح والمتجهُ التجريم لإيذاء المشتري " [٣] .

(٤) وعند الحنابلة :

" والنَّجْشُ منهي عنه وهو أن يزيد في السلعة وليس هو مشترياً لها ليقتدي به المستام فيظن أن لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه فيغتر بذلك فهذا حرام وخداع " [٤] .

(٥) وعند الظاهرية :

" ذكرنا سابقاً قول ابن حزم أن التحريم إذا كانت الزيادة فيه فوق ثمن المثل فلو زاد لتنتهي إلى قيمته لم يكن ناجشاً عاصياً "[٥]، والذي تحصل أن ابن عبدالبر في حكايته للإجماع في المرة التي أطلق فيها التحريم دون التقييد بالزيادة على ثمن المثل لا يصح فيه الإجماع لوجود

---

(١) الشرح الصغير جـ٣ ص ٣٨ .

(٢) بداية المجتهد ج٢ ص ١٦٧ .

(٣) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٧ .

(٤) المغني جـ٤ ص ١٤٨ .

(٥) المحلي جـ٩ ص ١٥ وما بعدها .

مخالفة ابن حزم وابن العربي وبعض الشافعية ، بل هو نفسه قد حكى في موضع آخر الإجماع على خلافه !!

وأما حكايته للإجماع في المرة التي قيدها بالزيادة على ثمن المثل فلا يصح أيضاً لمخالفة جمهور الفقهاء له في ذلك (١) .

۞ والذي يراه الباحث هو صحة رأي الجمهور بأن الناجش عاصٍ وآثم بفعله وأنه قد ارتكب محرماً ، وأن المشتري بالخيار إن شاء رد السلعة ، وإن شاء أخذها بثمن المِثل وعدم قصر التحريم على الزيادة على ثمن المثل وذلك لما يلي :

١) صحة الآثار الواردة في النهي عنه فقد روى ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن النجش (٢) .

٢) ما ذكره ابن عبدالبر وابن العربي وابن حزم وبعض متأخري الشافعية لو أن رجلاً رأى سلعة رجل تباع بدون قيمتها فزاد فيها لتنتهي إلى قيمتها لم يكن ناجشاً عاصياً فيه نظر إذ لم تتعين النصيحة في أن يوهم أنه يريد الشراء وليس من غرضه بل غرضه أن يزيد على من يريد الشراء أكثر مما يريد أن يشتري به ، فللذي يريد النصيحة مندوحة عن ذلك كما يقول ابن حجر أن يعلم البائع بأن قيمة سلعتك أكثر من ذلك ثم هو باختياره بعد ذلك(٣) ، والله أعلم .

---

(١) فتح الباري جـ٤ ص ٤١٧ ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٦٦ ، سبل السلام جـ٣ ص ٣٤ وما بعدها .

(٢) فتح الباري جـ٤ ص ٤١٦ ، سبل السلام جـ٣ ص ٣٥ ، ٣٦ .

(٣) فتح الباري جـ٤ ص ٤١٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٦٧ ، المغني جـ٤ ص ١٤٩ ، فتح القدير جـ٦ ص ٤١٠ وما بعدها ، سبل السلام جـ٣ ص ٣٤ .

"١٢- بيع العينة "

قال أبو عمر : " العينة يبيع ما ليس عندك من قبل أن تبتاعه طعاماً كان أو غيره ، كالذي يبع الدراهم منك بسلعة كذا وليست عندي أبتاعها لك ، فلم يشتريها مني فيوافقه على الثمن الذي يبيعها به منه ثم يوفى تلك السلعة ممن هي عنده نقداً ، ثم يسلمها إلى الذي سأله العينة بما قد اتفق معه عليه من ثمنها فهذه العينة المجتمع عليها ؛ لأنه بيع ما ليس عندك ، وبيع ما لم يقبضه ، ولم يستوفه ولم يصر عندك طعاماً أو غيره و ربح ما لم يضمن ، وهذا كله منهي عنه " [١] .

وقال ص ٢٥٧ : " ولم يختلف العلماء في كل ما يكال ، أو يوزن من الطعام كله والإدام أنه لا يجوز بيعه لمن ابتاعه على الكيل والوزن حتى يقبضه كيلاً أو وزناً " [٢] .

بيع العينة من البيوع التي يراد فيها أن تكون حيلة للقرض بالربا، بأن يبيع رجل شيئاً بثمن نسيئة ، أو لم يقبض ، ثم يشتريه في الحال – أي يشتري نفس الشئ – وسمى بالعينة ؛ لأن مشترى السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً أي نقداً حاضراً ، وعكسها مثلها ، مثاله : أن يبيعه الرجل سلعة بثمن إلي أجل معلوم ، ثم يشتريها بثمن آخر إلى أجل آخر ، أو نقداً بثمن أقل ، وفي نهاية الأجل الذي حُدد في العقد الأول يدفع الثمن الأول كله فيكون الفرق بين الثمنين فائدة ، أو ربا لصاحب المتاع الذي يبيع بيعاً صورياً .

وقد يوسط المتعاقدان بينهما شخصاً ثالثاً يشتري العين بثمن حال من مريد الاقتراض بعد أن اشتراها هذا من مالكها المقرض ثم يبيعها للمالك الأول بالثمن الذي اشترى به ، فيكون الفرق ربا له " [٣] .

---

(١) الاستذكار جـ١٩ ص ٢٥٢ .

(٢) الاستذكار جـ ١٩ ، ص ٢٥٣ .

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته جـ ٤ ص ٤٦٧ .

وقد اختلف العلماء في الحكم على العقد الثاني مع أن قصد التعامل بالربا واضح من البائع والمشتري .

(١) فقال أبو حنيفة :

هو عقد فاسد إن خلا من توسط شخص ثالث بين المالك المقرض، والمشتري المقترض إلا أن أبا حنيفة خالف الذي يقتضى القول بصحة هذا العقد ، وذلك استحساناً بنص الحديث في قصة زيد بن أرقم -وسيأتي إن شاء الله - ولأن الثمن إذا لم يستوف لم يتم البيع الأول فيصير البيع الثاني مبنيا عليه ، فليس للبائع الأول أن يشتري شيئاً ممن لم يتملكه بعد فيكون البيع الثاني فاسداً ، وقال أبو يوسف : " هذا البيع صحيح بلا كراهة ، وقال محمد : إنه صحيح مع الكراهة " [(١)] .

(٢) وقال الشافعي وداود الظاهري :

" هذا العقد صحيح مع الكراهة ؛ لتوافر ركنه وهو الإيجاب والقبول ولا عبرة في إبطال العقد بالنية التي لا نعرفها بعدم وجود ما يدل عليها أي أن القصد الآثم مرجعه إلى الله ، والحكم على ظاهر العقد شئ آخر ، لذا فإنه يحمل العقد على عدم التهمة [(٢)] .

(٢) وقال المالكية والحنابلة :

" إن هذا العقد يقع باطلاً سداً للذرائع لما روى من قصة زيد بن أرقم مع السيدة عائشة : وهي أن العالية بنت أيفع قالت : دخلت وأنا أم ولد زيد بن أرقم وامرأته على عائشة - رضى الله عنها - فقالت أم ولد زيد بن أرقم : " **إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة درهم أي حالّة " فقالت عائشة : بئسما شريت وبئسما اشتريت أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب** " رواه الدارقطني ، عن يونس بن إسحاق عن أمه العالية عن أم محبة عن عائشة .

---

(١) فتح القدير جـ٥ ص ٢٠٧ الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤ ص ٤٦٨ .

(٢) السراج الوهاج شرح المنهاج ص ٢٠٤ ، ٢٠٦ ، القوانين الفقهية ص ١٨٦ وما بعدها .

واستدلوا من جهة المعقول بالقياس على الذرائع المجمع على منعها بجامع أن الأغراض الفاسدة في كل منها هي الباعثة على عقدها ؛ لأنه المحصل [١].

والخلاصة أن جمهور الفقهاء غير الشافعية قالوا بفساد وهذا البيع وعدم صحته ، وهو الراجح ؛ لأنه ذريعة إلى الربا ، وبه يتوصل إلى إباحة ما نهى الله عنه فلا يصح ، مع أن الشافعي قال عن حديث زيد : "لا يثبت وأيضاً فإن زيداً قد خالفها وإذا اختلفت الصحابة فمذهبنا القياس"[٢] .

ويلاحظ أن الشافعية والظاهرية اعتمدوا على ظاهر عقد المتبايعين ، فحكموا بصحته عملاً بمقتضى آية : ﴿ **وأحل الله البيع** ﴾ [٣].

وهذا مردود ؛ لأن الظاهر إنما يعمل به إذا لم تتم قرينة تفيد غيره، وههنا قرينة العرف المعهود ، وغلبة قصد الناس إلى المحرم ، والشيئ المتعارف ينزل منزلة الشرط المنصوص ، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، فكان ذلك من أقوى القرائن التي يجب العمل بها ؛ لأنها تجعل الظاهر من أمر البائعين هو التذرع إلى المحرم ، فإبطال بيعهما هو مقتضى الظاهر [٤] والله أعلم .

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤ ص ٤٦٩ .

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤ ص ٤٦٩ .

(٣) سورة البقرة : الآية ٢٧٥ .

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته : جـ٤ ص ٧٠ ، وراجع نيل الأوطار للشوكاني جـ٥ ص ٢٠٧ .

"١٣- منع دخول المسلم على الذمي في سومه "

قال أبو عمر : " وقد أجمع العلماء على كراهة سوم الذمي على سوم المسلم ، وعلى سوم الذمي " [١] .

وقال : " أجمعوا على كراهية سوم الذمي على الذمي " [٢] .

وقال : " وأجمع الفقهاء أيضاً على أنه لا يجوز دخول المسلم على الذمي في سومه " [٣] .

سام سوماً من باب قال عرضها للبيع ، وسامها المشتري واستامها أي طلب بيعها ، ومنه لا يسُمْ أحدكم على سوم أخيه أي لا يشتري ويجوز حمله على البائع أيضاً وصورته أن يعرض رجل على المشتري سلعته بثمن فيقول آخر عندي مثلها بأقل من هذا الثمن فيكون النهي عاماً في البائع والمشتري [٤] .

وفي هذا الإجماع نظر لوجود مخالفة الإمام الأوزاعي وأشار إلى مخالفة الأوزاعي ابن رشد والصنعائي في سبل السلام وفيه مخالفة أبي عبيد بن حربويه من الشافعية أشار إلى ذلك ابن حجر في الفتح، يقول ابن رشد : " واختلفوا في دخول الذمي في النهي عن سوم أحد على سوم غيره ، فقال الجمهور : لا فرق في ذلك بين الذمي وغيره، وقال الأوزاعي : لا بأس بالسوم على سوم الذمي ؛ لأنه ليس بأخي المسلم ، وقد قال ﷺ : " **لا يَسُم أحد على سوم أخيه** " [٥] .

وقال ابن حجر : " وظاهر التقيد بأخيه أن يختص ذلك بالمسلم وبه قال الأوزاعي ، وأبو عبيد ، وابن حربويه من الشافعية ، وقال

---

(١) الاستذكار جـ٢١ ص ٦٩ .

(٢) التمهيد جـ١٣ ص ٣١٩ .

(٣) التمهيد جـ١٨ ص ١٩٢ ، راجع الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤ ص ٥٦٣ .

(٤) راجع المصباح المنير للفيومي في مادة سوم ، ومعجم المصطلحات الاقتصادية للدكتور/نزيه حماد ، مادة سوم ص١٥٨ ، ط المعهد العالمي للفكر الإسلامي .

(٥) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٦٥ ، والحديث رواه مسلم جـ٥ ص ٣٩٨ باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وانظر فتح الباري جـ٤ ص ٤١٤ سبل السلام جـ٣ ص ٤٠ ، وراجع تنوير الحوالك جـ٢ ص ٨٦ .

الجمهور : لا فرق في ذلك بين المسلم والذمي ، وذكر الأخ خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له [١] ، و واضح من كلام من نقل الخلاف احتجاج الإمام الأوزاعي وابن حربويه من الشافعية بحديث : " **لا يسُم المسلم على سوم أخيه** " وهو لفظ الإمام مسلم ومفهوم الحديث أن من ليس بأخ للمسلم وهو الكافر أو الذمي فإنه يجوز الدخول على سومه " .

أما الجمهور جعلوا ذكر الأخ في الحديث قد خرج مخرج الغالب ولا مفهوم له كما يقول ابن حجر [٢] .

<u>(١) الأحنـاف :</u>

قال : ويكره السوم على سوم أخيه لقولهِ ﷺ : " **لا يستام على سوم أخيه** " وهو أن يرضى المتعاقدان ويستقر الثمن بينهما [٣].

<u>(٢) المالكيـة :</u>

يقول ابن رشد : " اختلفوا في دخول الذمي في النهي ، فقال الجمهور : لا فرق في ذلك بين الذمي وغيره " [٤] .

<u>(٣) وعند الشافعية :</u>

من المنهي عنه [والسوم على سوم غيره] ، لخبر : لا يسوم الرجل على سوم أخيه] .

وهو خبر بمعنى النهي والمعني فيه الإيذاء وذكر الرجل والأخ ليس للتقييد بل الأول ؛ لأنه الغالب ، والثاني للرأفة والعطف فغيرهما مثلهما في ذلك ، ولهذا قال المصنف -أي النووي- والسوم على سوم غيره [٥] .

---

(١) انظر فتح الباري جـ ٤ ص ٤١٤ المحلي جـ٨ ص ٤٤٧ .

(٢) الفتح جـ٤ ص ٤١٤ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٦٥ ، سبل السلام جـ٣ ص ٤١ ، ٤٢ ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٦٨ ، وما بعداها ، تنوير الحوالك جـ ٢ ص ٨٦ .

(٣) الاختيار جـ٢ ص ٣٢ ، انظر فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٦ ص ٤٧٧ .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٦٥ ، القوانين الفقهية ص ١٩٤ .

(٥) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٧ .

(٤) وعند الحنابلة :

قسموا السوم إلى أربعة أقسام يقول في المغني : " وروى مسلم عن أبي هريرة أن رسول ﷺ ، قال : " **لا يسم الرجل على سوم أخيه** " ولا يخلو من أربعة أقسام أحدها : أن يوجد من البائع تصريح بالرضا بالمبيع فهذا يحرم السوم على ذلك المشترى وهو الذي تناوله النهي "(١).

(٥) وعند الظاهرية يقول ابن حزم :

" ولا يحل لأحد أن يسوم على سوم آخر ، ولا أن يبيع على بيعه المسلم والذمي سواء ، فإن فعل فالبيع مفسوخ " (٢) .

۞ والذي يراه الباحث أن رأى الجمهور هو الأولى بالصواب لما قدمناه ؛ ولأن المسلم يجب عليه أن يتعامل مع الناس بنبل فلا يدخل على سوم أحد بعدما اتفق البائع والمشترى على الثمن واستقر السعر وذلك من أجل إفساد الصفقة على هذا الشخص دون أن يوجد مبرر شرعي يدفعه إلى هذا ، أما أن يكون الدافع إفساد الصفقة لا غير والطمع فيما في أيدى غيره فهذا لا يليق بإنسان مسلم (٣) ، والله أعلم .

---

(١) المغنى جـ٤ ص ١٤٩ ، وما بعدها وراجع العدة ، شرح العمدة ص ١٨٠ .

(٢) المحلى جـ ٨ ص ٤٤٧ .

(٣) راجع الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤ ص ٥١٣ .

" ١٤- جواز بيع المزاد"

قال أبو عمر : " ولكنهم قد أجمعوا على جواز البيع فيمن يزيد " [١]، وقد أشار الصنعاني إلى هذا الإجماع فقال بعد أن ذكر حديث أنس في المزايدة ، وقال ابن عبد البر: إنه لا يحرم البيع فمن يزيد إتفاقاً " ، وقال الصنعائي وقيل إنه يكره [٢] .

ونقله كذلك الشوكاني في نيل الأوطار نقلاً عن ابن عبدالبر [٣] ، وفي هذا الإجماع نظر فقد حكى ابن رشد فيه خلافاً يقول تعليقاً على حديث لا يسُمْ أحد على سوم أخيه " [٤] .

ومن ههنا منع قوم بيع المزايدة وإن كان الجمهور على جوازه وسبب الخلاف بينهم ، هل يحمل هذا النهي على الكراهة أو على الحظر، ثم إذا حمل على الحظر فهل يحمل على جميع الأحوال أو في حالة دون حالة ؟ [٥] .

وفي نيل الأوطار ذكر الشوكاني : " وروى عن النخعي أنه كره بيع المزايدة " [٦] .

والأصل في هذا الباب ، ما رواه الترمذي وقال : حسن عن أنس: " **أنه ﷺ باع حلساً وقدحاً قال : من يشتري هذا الحلس والقدح ، فقال رجل : أخذاهما بدرهم ، فقال : من يزيد على درهم ؟ فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه** " [٧] .

---

(١) التمهيد جـ ١٨ ص ١٩١ وراجع معجم المصطلحات الاقتصادية د/ نزيه حماد مادة سوم ص١٥٨

(٢) سبل السلام جـ٣ ص ٤٣ .

(٣) جـ٥ ص ١٦٨ .وانظر فتح الباري جـ٤ ص ٤١٥ .

(٤) أخرجه مسلم جـ٥ ص ٣٩٨ ، والإمام أحمد في مسنده جـ٢ ص ٤٢٧ ، ٢١٦ ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٦٩ ، سبل السلام جـ ٣ ص ٤١ .

(٥) بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٦٥ ، ١٦٦ ، المغني جـ٤ ص ١٤٩ .

(٦) نيل الأوطار جـ ٥ ص ١٦٩ ، فتح الباري جـ٤ ص ٤١٥ .

(٧) سنن الترمذي حديث ١٢١٨ ، سنن أبي داود الباب ٢٧ من البيوع وسنن ابن ماجة حديث ٢١٩٨ ، وانظر سبل السلام جـ٣ ص ٤١

والحلس : بالكسر كساء يوضع على ظهر البعير تحت البرذعة ويبسط في البيت تحت الثياب والجمع أحلاس ، انظر المصباح المنير مادة حلس ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٦٩ .

والقول ببيع المزاد هو قول الجمهور كما حكى ابن رشد وذكر ابن عبدالبر أنها محل إجماع :

(١) فعند الأحناف :

" أما لو زاد عليه قبل التراضي يجوز وهو المعتاد بين الناس في جميع البلاد والأمصار وقد صح أن النبي ﷺ باع حلساً في بيع من يزيد [(١)] .

(٢) وعند المالكية قال مالك :

" ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد ، قال: ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة في سلعهم المكروه ، ولم يزل الأمر عندنا على هذا [(٢)] .

(٣) وعند الشافعية :

" فإن لم يصرح له المالك بالإجابة بأن عرض بها أو سكت أو كانت المزايدة قبل استقرار الثمن أو كان إذا ذاك ينادي عليه يطلب الزيادة لم يحرم ذلك [(٣)] .

(٤) وعند الحنابلة :

قال ابن قدامة عن قسم من أقسام السوم الأربعة عندهم وهو جائز: " الثاني أن يظهر من البائع ما يدل على عدم الرضا فلا يحرم السوم ، لأن النبي ﷺ باع فيمن يزيد فروى أن رجلاً من الأنصار شكا إلى النبي ﷺ الشدة والجهد فقال له : أما بقي لك شئ ، فقال بلى ، قدح وحلس ، قال : فائتني بهما فأتاه بهما فقال : من يبتاعهما فقال رجل : أخذتها بدرهم فقال النبي ﷺ من يزيد على درهم من يزيد على درهم فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه رواه الترمذي وقال حديث حسن [(٤)] .

---

(١) فتح القدير جـ ص ٤١٧ ، ٤٧٧ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ٢٤٨ ، الاختيار جـ٢ ص ٣٢ .

(٢) تنوير الحوالك جـ٢ ص ٨٦ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٦٥ .

(٣) مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٧ .

(٤) المغني جـ٤ ص ١٤٩ .

(٥) ويقول ابن حزم :

" فإن وقف سلعته لطلب الزيادة أو قصد الشراء فمن باعه لا من إنسان يعينه لكن محتاطاً لنفسه جازت الزيادة حينئذ [١] .

۞ والذي يراه الباحث هو صحة بيع المزاد على رأي الجمهور لما يلي :

(أ) صحة الآثار الواردة في بيع النبي ﷺ قدح وحلس الأنصاري بالمزاد [٢] .

(ب) أن في البيع المزاد مصلحة البائع فحيث لم يرض ولم يستقر الثمن فمن حقه أن يحصل على أعلى سعر تصل إليه سلعته بحيث يطمئن قلبه من عدم الخداع ، أو أنه قد عليه في بيعه [٣] .

(ج) ويقول الدكتور/ وهبة الزحيلي : " وأما المزايدة أو البيع بالمزاد العلني ، وهو أن ينادي على السلعة ، ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض تقف على آخر زائد فيها فيأخذها فهو بيع صحيح جائز ولا ضرر فيه " [٤] ، والله أعلم .

---

(١) المحلى جـ ٨ ص ٤٤٧ .

(٢) افتح الباري جـ٤ ص ٤١٤ ، سبل السلام جـ٣ ص ٤١ ، ٤٢ ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٦٨ .

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٥٦ وما بعدها ، فتح الباري جـ٤ ص ٣٨٢ ، ٤١٥ .

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤ ص ٢٣٩ ، نيل الأوطار للشوكاني جـ٥ ص ١٦٨ ، ١٦٩ ، وراجع مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٧ حيث يقول : " المزايدة جائزة مع أن ظاهرها سوم على سوم أخي لكن المقصود بالنهي عن السوم هو بعد استقرار الثمن ، والرضا بالبيع فيحرم أما المزايدة فلا تحرم .

"١٥- النهي عن بيع الطعام قبل قبضه "

قال أبو عمر عن حديث نافع عن ابن عمر : " **من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه** " : هذا حديث صحيح الإسناد مجتمع على القول بجملته .

وقد رواه عبدالله بن دينار عن أبن عمر بلفظ : " من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبض ، والقبض والاستيفاء سواء ولا يكون ما بيع من الطعام على الكيل والوزن مقبوضاً إلا كيلاً أو وزناً وهذا ما لا خلاف بين جماعة العلماء فيه (١) .

وقال عن جواز بيع الطعام في المكان الذي ابتاعه منه ، وذلك إذا استوفاه بالكيل أو الوزن جاز له بيعه بإجماع .

قال : " إجماع العلماء على أنه لو استوفاه بالكيل أو الوزن لجاز له بيعه في موضعه (٢) .

وقال : " أجمعوا على أنه لو قبضه وقد ابتاعه جزافاً وحازه إلى رحله وبان به وهما جميعاً في مكان واحد أنه جائز له حينئذ بيعه ، وبه يعلم أن العلة في انتقاله من مكان إلى مكان سواه قبضه على ما يعرف الناس من ذلك (٣) .

وفيما ذكره ابن عبدالبر نظر حيث خالف فيه عثمان البتي فقال : " لا بأس أن تبيع كل شئ قبل أن تقبضه كان مكيلاً أو مأكولاً أو غير ذلك من جميع الأشياء " (٤) .

وقال العلامة الشوكاني : " لا يجوز لمن اشترى طعاماً أن يبيعه حتى يقبضه من غير فرق بين الجزاف وغيره وإلى هذا ذهب الجمهور ،

---

(١) التمهيد جـ١٣ ص ٣٢٥ ، وراجع الاستذكار جـ٢٠ ص ٨، ١٩ ، ١٨٠ ، ٢٧٠ .

(٢) التمهيد جـ١٣ ص ٣٤٣ ، والاستذكار جـ٢٠ ص ٨ وما بعدها جـ ١٩ ، ص ١٨٠ ، ٢٠٧ .

(٣) التمهيد جـ١٣ ص ٣٤٣ الاستذكار جـ١٩ ص ١٨٠ ، ٢٧٠ .

(٤) انظر موسوعة الإجماع لسعدي أبي حبيب جـ١ ص ١٩٠ ، وقد مرت الإشارة لهذه المسألة في حكم البيع الفاسد .

وروى عن عثمان البتي : " أنه يجوز بيع كل شي قبل قبضه والأحاديث ترد عليه " [١] .

ونلاحظ أن الشوكاني عبر بالجمهور دون الإجماع .

ويصدر ابن رشد المسألة بعد أن حكى خلاف عثمان البتي ، يقول : " أما بيع الطعام قبل قبضه ، فإن العلماء مجمعون على منع ذلك إلا ما يحكى عن عثمان البتي ؛ وإنما أجمع العلماء على ذلك لثبوت النهي عنه عن رسول الله ﷺ من حديث مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال : " **من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه** "، واختلف من هذه المسألة في ثلاثة مواضع :

أحدها : فيما يُشترط فيه القبض في المبيعات .

الثاني : في الاستفادات التي يشترط في بيعها القبض من التي لا يشترط .

الثالث : في الفرق بين ما يباع من الطعام مكيلاً ، وجزافاً [٢] .

والأصل في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه حديث ابن عمر الذي رواه البخاري وغيره أن النبي ﷺ قال : " **من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه** " ، زاد إسماعيل : " **من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه** " [٣] .

وعن ابن عباس ﷺ قال : " أمّا الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض ، قال ابن عباس : ولا أحسب كل شي إلا مثله [٤] .

وحديث أبي هريرة : " **من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله** " رواه مسلم [٥] .

---

(١) نيل الأوطار جـ٥ ص ١٥٨ ، والتمهيد جـ١٣ ص ٣٣٤ ، موسوعة الإجماع جـ١ ص ١٩٠ - عثمان البتي سبقت ترجمته .

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٤٤ ، القوانين الفقهية ص ١٩٣ ، سبل السلام جـ٣ ص ٢٧ وما بعدها .

(٣) انظر فتح الباري جـ ٤ ص ٤٠٩ ، باب بيع الطعام قبل أن يقبض ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٥٧ .

(٤) انظر فتح الباري جـ٤ ص ٤٠٩ ، نيل الأوطار ص ٥ ص ١٥٧ .

(٥) انظر صحيح مسلم حديث ٣٩ من البيوع ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٥٨ ، سبل السلام جـ٣ ص ٢٧ .

وعند أحمد في المسند عن حكيم بن حزام ، قال : " **قلت : يا رسول الله : إني اشتريت بيوعاً ، فما يحل منها لي وما يحرم عليّ ؟ وقال : إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه** " [١] .

وهو أعم لكل مبيع دون حصره في الطعام ، وأخرج الدارقطني وأبو داود من حديث زيد بن ثابت أن النبي ﷺ : " **نهى أن تباع السلعة حين تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم** " [٢] .

وكل هذه الأحاديث تدل على أن من اشترى طعاماً أو أي شئ كما هو مطلق في حديث حكيم لا يجوز له بيعه قبل قبضه ، أو قبل أن يستوفيه من غير فرق بين الجزاف وغيره ولأنه بيع فيه غرر لتعرضه إلى الانفساخ بهلاك المعقود عليه فيبطل البيع الأول وينفسخ الثاني [٣] .

إلى هذا ذهب الجمهور - وهو الصواب - إن شاء الله : "لصحة الآثار في ذلك ، ولما فيها من التصريح بالنهي عنه ، والنهي يقتضي الفساد ، كما هو معروف ، باستثناء عثمان البتي " [٤] .

(١) يقول الأحناف :

" ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه؛ لأنه ﷺ : " نهى عن بيع ما لم يُقبض " [٥] .

(٢) وعند المالكية :

❁ البيوع الفاسدة عشرة أنواع :

الأول : بيع الطعام قبل قبضه ، فمن اشترى طعاماً ، أو صار له بإجازة ، أو صلح ، أو أرش جناية أو صار لامرأة في صداقها أو غير ذلك من المعاوضات فلا يجوز له أن يبيعه حتى يقبضه " [٦] .

---

(١) انظر مسند الإمام أحمد بن حنبل جـ٣ ص ٤٠٢ وسنن الدارقطني جـ٣ ص ٩ .

(٢) انظر سنن الدارقطني جـ٣ ص ١٣ ، وسنن أبو داود ، كتاب البيوع ٦٧ ، وانظر سبل السلام جـ٣ ص ٢٧، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٥٧ ، ١٥٨ .

(٣) انظر حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ١٦٩ ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤ ص ٤١١ ، ص ٤٧١ .

(٤) انظر نيل الأوطار جـ٥ ص ١٥٨ ، ١٥٩ ، فتح الباري ص ٤١٠ ، ٤١١ .

(٥) فتح القدير جـ٦ ص ٥١١ .

(٦) القوانين ألفقهية ص ١٩٣ ، وانظر حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل جـ٥ ص ١٦ بداية المجتهد جـ٢ ص ١٤٤ .

(٣) وعند الشافعية :

" يقول الغزالي : " النظر الثالث : في حكم العقد قبل القبض وبعده ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يُقبض " (١) .

(٤) وعند الحنابلة :

" ومن اشترى مكيلاً ونحوه ، وهو الموزون صح البيع ولزم العقد ، ولم يصح تصرفه فيه حتى يقبضه لقوله عليه السلام : من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه " (٢) .

(٥) وعند الظاهرية :

" واتفقوا أن من باع سلعة ملكها بعد أن قبضها ونقلها عن مكانها وكالها إن كانت مما يكال ، فإن ذلك جائز " (٣) .

---

(١) الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي ص ١١٩ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٦٥ وما بعدها .

(٢) الروض المربع للبهوتي ص ١٥٢ ، ٢٥٣ ، العدة ص ١٨٢ ، المغني جـ٤ ص ٨٨ .

(٣) انظر مراتب الإجماع ، وانظر المحلى جـ٨ ص ٣٣٨ ، وانظر المغني جـ٤ ص ٨٨ وما بعدها ، وانظر موسوعة الإجماع ، جـ١ ص ١٩٠ ومما يتعلق بهذه المسألة أن ابن عبدالبر ذكر الإجماع على عدم بيع العبد الآبق ، والجمل الشارد فقال : " أجمع علماء المسلمين أن مبتاع العبد الآبق ، والجمل الشارد ، وإن اشترط عليه البائع ، أنه يرد ، والثمن الذي قبضه منه قدر على العبد أو لم يقدر أو الجمل ، أن البيع فاسد ومردود ، الاستذكار جـ٢٠ ص ١٨٥ ، وهذا الإجماع لا يصح أيضاً ؛ لأن عثمان البتي قال : " لا بأس ببيع العبد الآبق والبعير الشارد ، إن هلك فهو من مال المشتري " ، انظر موسوعة الإجماع جـ١ ص ١٩٠ ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٥٨ ، ١٥٩ ، والاستذكار جـ٢٠ ص ١٨٥ .

ورأي الجمهور بمنع ذلك أولى لنهيه ﷺ عن بيع الغرر وفي بيع العبد الآبق والبعير الشارد غرر كبير لا يمكن التغاضي عنه .

"١٦- صحة بيع الطعام جزافاً في الصُبرة "

قال أبو عمر : " وبيع الطعام جزافاً في الصبرة ونحوها ، أمر مجتمع على إجازته ، وفي السنة الثابتة في هذا الحديث دليل على إجازة ذلك ، ولا أعلم له اختلافاً ، فسقط القول فيه [١] .

وهو يقصد حديث ابن عمر قال : " **كانوا يتبايعون الطعام جزافاً في أعلى السوق فنهاهم النبي ﷺ أن يبيعوه حتى ينقلوه** " [٢] .

هكذا حكى الإجازة بالإطلاق وقد منعه طاوس ، والليث ابن سعد، ومالك إذا كان البائع يعلم مقدار صبرته وكدسه حتى يعرف المشتري مبلغه ، فإن فعل فهو غاش وجعلوا للمبتاع الخيار إذا علم كالعيب سواء بسواء [٣] .

ويقول ابن حزم : " ومن باع شيئاً جزافاً يعلمُ كيله أو وزنه أو ذرعه أو عدده ولم يعرف المشتري بذلك فهو جائز لا كراهية فيه ، لأنه لم يأت عن هذا البيع نهى في نص أصلاً ولا فيه غش ولا خديعة ومنع منه طاوس ومالك وأجازه أبو حنيفة والشافعي [٤] .

وقد نقل فيها ابن حجر العسقلاني عن ابن قدامة الإجماع لكن قيده بجهل البائع والمشتري قدرها .

يقول : " وفي هذا الحديث – يقصد حديث سالم عن ابن عمر – جواز بيع الصبرة جزافاً سواء علم البائع قدرها أم لم يعلم وعن مالك التفرقة ، فلو علم لم يصح وقال ابن قدامة : " يجوز بيع الصبرة جزافاً لا نعلم فيه خلافاً إذا جهل البائع والمشتري قدرها " [٥] .

---

(١) التمهيد جـ١٣ ص ٣٤٠ .

(٢) التمهيد جـ١٣ ص ٣٤٠ ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٥٨ ، ١٥٩ .

والصُّبرة : هي الكومة من الطعام ، وعن ابن دريد اشتريت الشئ صبرة أي بلا كيل و لا وزن ، انظر المصباح المنير للفيومي ص ٣٣١ مادة صبر .

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٤٧ ، فتح الباري جـ٤ ص ٤١١ .

(٤) المحلي جـ ٩ ص ٣٠ ، فتح الباري جـ٤ ص ٤١١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٤٧ ، ١٤٨ ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٦٠

(٥) فتح الباري جـ٤ ص ٤١٢ ، سبل السلام جـ٣ ص ٣٠ .

ونلاحظ أن ابن حجر وابن قدامة قيداها بجهل البائع والمشتري قدر الصبرة وكيلها فكانا أكثر دقة من ابن عبدالبر حيث حكى الإجماع بالإطلاق والحجة لمالك وطاوس والليث ومن تابعهم أن علم البائع بالكيل والوزن دون المشتري فيه نوع من الغش والغرر وقد نهي عنهما لذلك لا يصح البيع على الجُزاف بعلم أحد طرفي العقد دون الآخر .

والجمهور لم يعتبروا ذلك نوعاً من الغش ، ولأنه كما يقول ابن حزم لم يرد نص بالنهي أصلاً وكذلك لا فرق بين أن يعلم كيله ، أو وزنه ولا يعلمه المشتري ، أو أن يعلم من نسج الثواب ولمن كان ومتى نسج وأين أصيب هذا البرُّ وهذا التمر ، ولا يعلم المشتري شيئاً من ذلك والمفرق بينهما مخطئ وقائل بلا دليل .

وما روى من طريق عبد الرزاق قال : " قال ابن المبارك عن الأوزاعي أن رسول الله ﷺ قال لا يحل لرجل أن يبيع طعاماً جزافاً قد علم كيله حتى يعلمه صاحبه .

قال ابن حزم : " وهذا منقطع فاحش الانقطاع " [١] .

لهذا كله لم يشترط الجمهور علم المشتري ، أو جهله ، وعلم البائع ، أو جهله بعدد أو كيل ما يباع جزافاً وأجازوه دون اشتراط ذلك .

(١) يقول الأحناف :

ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة أي يشترط عدداً من الكيل ومجازفة أي بلا كيل ولا وزن بل بإراءة الصبرة [٢] .

(٢) وعند المالكية :

" و لا بأس ببيع جميع الطعام والإدام جزافاً بالناض من الورق إذا اجهل المشتري والبائع جميعاً كيله ، أو وزنه ، فإن علم البائع كيله وكتمه كان ذلك عيباً وكان المشتري بالخيار بين الاستمساك والرد"[٣].

---

(١) المحلي جـ٩ ص ٣٠ .

(٢) فتح القدير جـ٦ ص ٢٦٤ ، الاختيار جـ٢ ص ٤ .

(٣) مواهب الجليل جـ٤ ص ٢٨٥ ، تنوير الحوالك جـ٢ ص ٦٧ .

(٣) وعنـد الشـافعية :

" ويصح بيع الصبرة المجهولة الصيعان للمتعاقدين " [١] .

(٤) وعنـد الحنابلـة :

يقول ابن قدامة : " ويجوز بيع الصُبرة جزافاً لا نعلم فيه خلافاً إذا جهل البائع والمشتري قدرها ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي " [٢] .

(٥) وعنـد الظاهريـة :

" ومن باع شيئاً جزافاً يعلم كيله ، أو وزنه ، أو ذرعه ، أو عدده، ولم يعرف المشتري بذلك ، فهو جائز ولا كراهية فيه ، لأنه لم يأت عن هذا البيع نهي في نص أصلاً " [٣] ، والله أعلم .

---

(١) مغني المحتاج جـ٢ ص ١٧ ، فتح الباري جـ٢ ص ٤٦٢ .

(٢) المغني جـ٤ ص ٣٣ وما بعدها ، المغني جـ٤ ص ٩٧ .

(٣) المحلى جـ٩ ص ٣٠ ، وانظر سبل السلام جـ٣ ص ٢٩ ، ٣٠ .

" ١٧- جواز بيع القصيل على القطع "

قال أبو عمر أثناء عرضه لجواز بيع الثمر بعد بدو صلاحها وأمنها من العاهة : " ومن هذا بيع القصيل وشبهة على القطع وهذا أمر لم يختلف فيه " (١) .

وفي هذا الإجماع نظر حيث خالف فيه سفيان الثوري ، وابن أبي ليلى يقول ابن حزم : " ومنع أبو حنيفة ومالك والشافعي من بيع القصيل حتى يصير حباً يابساً ولم يأتِ بهذا نص أصلاً ثم تناقضوا فأجازوا بيعه على القطع ، وكل هذا بلا برهان أصلاً لا من قرآن ، ولا من سنة ، ولا قول صاحب ولا قياس ولا رأي له وجه ولا دليل لهم على ما منعوا من ذلك ولا على ما أباحوا وقال سفيان الثوري وابن أبي ليلى لا يجوز بيع القصيل لا على القطع ولا على الترك ، وقول هؤلاء أطرد وأصح في السنبل قبل أن يشتد " (٢) .

القصيل من قصل الشئ أي قطعه قطعاً قوياً سريعاً فهو قصيل ومقصول ، وقصل الحنطة " درسها وقصل الدابة علفها القصيل ، والقصيل هو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب ، قال الفارابي سُمّي قصيلاً : لأنه يقصل وهو رطب وقال ابن فارس لسرعة انقصاله وهو رطب " (٣) .

وجمهور الفقهاء من الأحناف ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة مع منع بيع الزرع قصيلاً أو غيره حتى يصير حباً يابساً ، ويبدو صلاحه، أما إذا كان على القطع الحالي - لعلف الدواب أو غيرها - فإنه يجوز ولم يمنع من ذلك سوى رواية عن الشافعي بأنه منع بيع الحب في سنبله إذا بدا صلاحه وقد مرّ ذلك من قبل (٤) .

---

(١) التمهيد جـ١٣ ص ١٣٦ .

(٢) المحلي جـ٨ ص ٤٠٦ ، المغني جـ٤ ص ٧٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٥٧ .

(٣) انظر لسان العرب مادة قصل ، المصباح المنير للفيومي ص ٥٠٦ مادة قصل ، المعجم الوسيط ، مادة قصل.

(٤) انظر بداية المجتهد لابن رشد جـ٢ ص ١٥٢ ، ١٥٧ ، الإجماع لابن المنذر ص ١٥٩ ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٧٣ ، سبل السلام جـ٣ ص ٨٨ .

ولم يخالف في بيع القصيل إلا سفيان الثوري ، وابن أبي ليلي[١] كما سبق حيث منعا من بيعه مطلقاً لا على القطع ولا على الترك [٢] ، وقد ذكرنا أن الأصل في هذه المسألة وما شابهها حديث ابن عمر قال : "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمبتاع " [٣] .

وحديث أنس بن مالك ﷺ : " **أن النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يَسْوَدَّ وعن بيع الحب حتى يشتد** " [٤] ، وقد ذكر الصنعائي والخطيب الشربيني قول الجمهور في اشتراط القطع للثمر إذا بيع قبل بدو صلاحه ، يقول الصنعائي : " وأما قبل الاشتداد فلا يصح إلا بشرط القطع " [٥] .

ويقول الخطيب الشربيني : " وقبل الصلاح إن بيع منفرداً عن الشجر لا يجوز إلا بشرط القطع وأن يكون المقطوع منتفعاً به " [٦] .

أي كعلف لدواب ، أو غيره حتى جزم الخطيب الشربيني بأن ذلك يجوز بالإجماع المخصِّص لحديث النهي وقد ذكرنا أنها ليست محل إجماع وإنما فيها الخلاف السابق :

<u>(١) الأحناف :</u>

فعندهم أن البيع إذا شرط القطع جاز " فإذا كان البيع بشرط القطع جاز " [٧] .

مع ملاحظة أنه لا يجوز عندهم بيع الثمر بشترط التبقية ، والإطلاق عندهم محمول على القطع .

---

(١) ابن أبي ليلى هو محمد بن عبدالرحمن من أصحاب الرأي كان قاضياً وفقيهاً مفتياً ١٤٨ هـ ، ترجمته تهذيب التهذيب جـ٩ ص ٣٠١ ميزان الإعتدال جـ٣ ص ٨٧ .

(٢) انظر المحلى جـ٨ ص ٤٠٨ .

(٣) رواه البخاري انظر فتح الباري جـ٤ ص ٤٦٠ ، سنن أبي داود حديث ٣٣٦٧ وانظر سبل السلام جـ٣ ص ٨٥ ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٧٢ .

(٤) انظر فتح الباري جـ٤ ص ٤٦٠ ورواه أبو داود في السنن حديث ٣٣٧١ . وانظر سنن ابن ماجة حديث ٢٢١٧ وانظر سبل السلام جـ٣ ص ٨٧ ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٧٣ .

(٥) سبل السلام جـ٣ ص ٨٨ .

(٦) مغني المحتاج جـ٢ ص ٨٨ ، ٨٩ .

(٧) المبسوط جـ١٢ ص ١٩٥ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٠٣ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٧ وما بعدها .

(٢) المالكيــــة :

" وأما بيع السنبل إذا أفرك ولم يشتد فلا يجوز عند مالك إلا على القطع " [١] .

(٣) الشـــافعية :

" يجـوز بيــع التمــر بعــد بـدو صلاحــه مطلقــاً وبشــرط قطعــه وبشــرط إبقائـــه ، وقبـــل الصـــلاح إن بيـــع منفـــرداً عـــن الشـــجر لا يجـــوز إلا بشـــرط القطــع وأن يكــون المقطــوع منتفعـــاً بـــه [٢] .

(٤) الحنابلـــة :

" إذا بــاع الثمــرة قبــل بــدو صلاحهـــا ، أو الـــزرع قبــل اشــتداد حبـــه بشــرط القطــع فــي الحــال فيصــح إن انتفــع بهمــا ، لأن المنــع مــن البيــع لخــوف التلــف ، وحــدوث العاهــة وهــذا مــأمون فيمـــا يقطـــع " [٣] .

(٥) الظاهريـــة :

" وأمــا بيــع القصيــل قبــل أن يســنبل علــى القطــع فجــائز " [٤].

ونلاحــظ أن ابــن حــزم قــد اشــترط أن يبـــاع القصيـــل قبـــل أن يســـنبل فــإن حصــد الســنبل رطبــاً لــم يجــز بيعــه أيضــاً ، لأنــه ســنبل يمكــن فيــه بعــد أن يشــتد ويبيــض ، والــذي يــراه البــاحث هــو صحــة رأي الجمهــور لمــا يلـــي :-

١) أن المنــع الــوارد فــي حديـث أنــس إنمــا هــو لأمــن العاهــة فــإذا أمنــت العاهــة -وذلــك بــالقطع ، أو لأخــذه لعلــف الــدواب - فـــإن ذلــك يجــوز [٥] .

٢) أن بيــع الــزرع قبــل الاشــتداد مــع الأرض بــلا شــرط صــح تبعـــاً لـــلأرض وكـذا الثمـار قبـل الصـلاح إذا بيعـت مـع الشـجر جـاز بـلا شـرط تبعـاً .

وهكذا حكم القول في الأرض لا يجوز بيعها دون الزرع إلا بشرط القطع [٦] .

(٣) ونحن مع ابن حزم في قوله إن حصر السنبل رطباً لم يجز بيعه أيضاً لأنه سنبل يمكن فيه أن يشتد ويبيض فيدخل في النهي من بيع الحب حتى يشتد إلا إذا كـان فـي ذلـك منفعة منعتبرة شرعاً [٧] ، والله أعلم .

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٥٣ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٧٨ ، القوانين الفقهية ص ١٩٦ .

(٢) مغني المحتاج جـ٢ ص ٨٨ ، ٨٩ .

(٣) الروض المربع ص ٢٦٢ ، المغني جـ٤ ص ٧٢ ، ٧٩ .

(٤) المحلى جـ٨ ص ٤٠٦ .

(٥) انظر الروض المربع ص ٢٦٢ مغني المحتاج جـ٢ ٨٩ .

(٦) سبل السلام جـ٣ ص ٨٨ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٥٢ ، وراجع القوانين الفقهية ص ١٩٦ .

١٨- النهي عن بيع حبل الحبلة لأنه غرر وبيع إلى أجل مجهول

قال أثناء عرضه للمخاطرة والغرر في اشتراء ما في بطون الإناث في النساء والدواب : " هذا ما لا خلاف فيه وقد اتفق العلماء على أن بيع ما في بطون الإناث لا يجوز لأنه غرر وخطر ومجهول [١] .

ويقول : " لا ينبغي أن يستثنى جنين في بطن أمه إذا بيعت ؛ لأن ذلك غرر ، قال أبو عمر : جعل مالك استثناء البائع للجنين كاشترائه له لو كان وقد أجمعوا أنه لا يجوز شراؤه [٢] .

وقال في النهي البيع إلى الآجال المجهولة : " ولا خلاف بين العلماء أن البيع إلى مثل هذا الأجل المجهول لا يجوز ، وكفى بالإجماع علماً وقد جعل الله ﷻ الأهلة مواقيت للناس وهو معلومة " [٣] .

قال في حديث النهي عن حبل الحبلة وهو أن يبتاع الرجل الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج الذي في بطنها وهو تفسير ابن عمر وهو الأجل المجهول ، ولا خلاف بين العلماء أن البيع إلى مثل هذا من الأجل لا يجوز وقد جعل الله الأهلة مواقيت للناس ونهى الرسول ﷺ عن البيع إلى مثل هذا من الأجل وأجمع المسلمون على ذلك وكفى بهذا علماً [٤] .

وقال في تفسير آخر لحبل الحبلة غير تفسير ابن عمر وهو تفسير أبي عبيد وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وبعض أصحاب مالك أن معناه بيع لولد الجنين الذي في بطن الناقة وهو أيضاً بيع مجمع على أنه لا يجوز ولا يحل لأنه غرر ومجهول وبيع ما لم يخلف وقد أجمع العلماء على أن ذلك لا يجوز في بيوع المسلمين [٥] .

---

(٧) المحلى جـ٨ ص ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، وراجع المغني جـ٤ ص ٧٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٥٧ .

(١) الاستذكار جـ٢٠ ص ١٨٧ ، وانظر التمهيد جـ٩ ص ١٤٣ .

(٢) الاستذكار جـ١٩ ص ١٤ .

(٣) الاستذكار جـ٢ ص ٩٧ .

(٤) التمهيد جـ١٣ ص ٣١٤ .

(٥) التمهيد جـ١٣ ص ٣١٤ .

حَبَل الحَبَلَة مصدر حبلت تحبل حبلاً والحبلة جمع حابل مثل ظلمة وظالم وكتبة وكاتب والهاء فيه للمبالغة وقيل للإشعار بالأنوثة ، وقيل حبلة مصدر سمى به المحبول .

وكان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تُنْتَجَ الناقة ثم تُنْتَج التى فى بطنها أي ثم تعيش المولودة حتى تكبر ثم تلد وبظاهر هذه الرواية قال سعيد بن المسيب فيما رواه عنه مالك وقال به مالك والشافعي وجماعة وهو أن يبيع بثمن مؤجل إلى أن يلد ولد الناقة .

وقال بعضهم أن يبيع بثمن إلى أن تحمل الدابة وتلد ويحمل ولدها وبه جزم أبو اسحاق الشيرازي في التنبيه فلم يشترط وضع حمل الولد .

ورواية جويرية عن نافع صرحت باشتراط الوضع فقط والمنع في هذه الصور الثلاث إنما هو للجهالة في الأجل .

ويقول ابن حجر : " وقال أبو عبيدة [1] وأحمد وإسحاق وابن حبيب المالكي وأكثر أهل اللغة : هو بيع ولد نتاج الدابة ، والمنع في هذا من جهة أنه بيع معدوم ومجهول وغير مقدور على تسليمه فيدخل في بيوع الغرر ولذلك صدر البخاري بذكر الغرر في الترجمة ورجح التفسير الأول لكونه موافقاً للحديث وإن كان كلام أهل اللغة موافقاً للثاني" .

وقال ابن التين : محصل الخلاف هل المراد البيع إلى أجل أو بيع الجنين ؟ وعلى الأول هل المراد بالأجل ولادة الأم أو ولادها ولدها، وعلى الثاني هل المراد بيع الجنين الأول أو بيع الجنين الثاني فصارت أربعة أقوال [2] .

وقد ذكر ابن عبدالبر أي ذلك كان فهو ممنوع ولا يجوز وحكى الإجماع على ذلك وفيما حكاه نظر فمن حيث وجود غرر فيه فقد أباحه محمد بن سرين فقد روى الطبري عنه أنه قال : لا أعلم ببيع الغرر بأساً وقد وجه ابن بطال قوله وقد رده ابن حجر لما رواه ابن المنذر عنه أنه

---

(١) هو القاسم بن سلام ويكنى أبا عبيد كان حافظاً للحديث وعلله ، عارفاً بالفقه والاختلاف إماماً في القراءات، ترجمته تذكرة الحفاظ ص ٤١٧ .

(٢) انظر فتح الباري جـ٤ ص ٤١٩ ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٤٨ ، سبل السلام جـ ٣ ص ٢٤ ، ٢٥ ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤ ص ٥٠٤ .

قال : " لا بأس بيع العبد الآبق إذا كان علمهما فيه واحداً ، فهذا يدل على أنه يرى بيع الغرر إن سلم في المآل" (١).

وقد حكى ابن حزم في مراتب الإجماع الخلاف فيها دون عزوه قال: " واختلفوا في بيع الغرر وفي بيع الشئ المغصوب والآبق والشارد أي شئ كان مما قد ملك قبل ذلك وفي بيع المجهول وإلى أجل مجهول ، أو في البيع بشرط أيجوز ذلك أم لا " (٢) .

وجمهور الفقهاء على تحريم هذا النوع من البيوع لما فيه من الجهالة والغرر .

(١) الأحنـاف :

" وإنما نهى عن الحيوان عن ثلاث عن المضامين والملاقيح وحَبَل الحبلة " وإنما بطل هذا البيع للغرر فعسى أن لا تلد تلك الناقة ، أو تموت قبل ذلك (٣) .

(٢) المالكيـة :

من البيوع التي فيها غرر فلا تحل منها منطوق به ومنها مسكوت عنه فأما المنطوق به في الشرع فمنه نهيه ﷺ عن بيع حَبَل الحَبَلة (٤) .

(٣) الشـافعية :

" نهى رسول الله ﷺ عن حَبَل الحَبَلة وهو نتاج النتاج بأن يبيع نتاج النتاج أو بثمن إلى نتاج النتاج " (٥) .

(٤) الحنابلـة :

نهى النبي ﷺ عن حبل الحَبَلة وهو نتاج النتاج قاله أبو عبيدة ، وعن ابن عمر قال كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبلة ، وحبل الحبلة أن تَنتَجَ الناقة ثم تحمل التي نتجت وكلا البيعين فاسدا (٦) .

---

(١) انظر فتح الباري جـ٤ ص ٤١٨ .

(٢) مراتب الإجماع ص ٨٩ .

(٣) فتح القدير جـ٦ ص ٤١١ رد المختار جـ٤ ص ١١١ .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٤٨ ، وانظر تنوير الحوالك جـ٢ ص ٧٥ .

(٥) مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٠ .

(٦) المغني جـ٤ ص ١٤٧ .

(٥) الظاهريـــــة :

لا يجوز عندهم البيع إلى أجل مجهول ، يقول ابن حزم : " ولايجوز البيع بثمن مجهول ولا إلى أجل مجهول كالحصاد والعطاء والعصير وما أشبه هذا "[١].

❁ ورأي الجمهور أولى بالصواب لما يلي :

١) صحة الآثار الواردة فيه وهي صريحة في النهي عن بيع حبل الحبلة[٢]. .

٢) أن الغرر فيها كبير لا يمكن التغاضي عنه وهو منهي عنه لما رواه أحمد أن النبي ﷺ قال : لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر [٣].

٣) يضاف لهذا أنه بيع معدوم ومجهول وغير مقدور على تسليمه [٤] ، والله أعلم .

---

(١) المحلى جـ٨ ص ٤٤٤ ، ٣٤٢ ، ٣٣٨ ، وما بعدها .

(٢) انظر فتح الباري جـ٤ ص ٤١٧ ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٤٧ ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤ ص ٥٠٤ .

(٣) نيل الأوطار جـ٥ ص ١٤٧ .

(٤) انظر فتح الباري جـ٤ ص ٤١٩ فتح القدير جـ٦ ص ٤١١ ، المغني جـ٤ ص ١٤٧ ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٤٧ ، ١٤٨ ، وانظر الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤ ص ٥٠٤ .

١٩- النهي عن بيع المضامين والملاقيح وعسب الفحل

قال أبو عمر : ونهى رسول الله ﷺ عن المضامين والملاقيح وأجمعوا أنه بيع لا يجوز قال أبو عبيد : المضامين ما في البطون وهي الأجنة والملاقيح ما في أصلاب الفحول وهو تفسير ابن المسيب وابن شهاب ، وقال غيرهم بالعكس المضامين ما في أصلاب الفحول والملاقيح ما في بطون الإناث .

قال أبو عمر ، وكيف كان هذا فإن بيع هذا كله باطل لا يجوز عند جماعة المسلمين [١] .

وقال : قال أبو عبيد : المضامين ما في البطون وهي الأجنة والملاقيح ما في أصلاب الفحول ، وقال غيره : المضامين ما في أصلاب الفحول ، والملاقيح ما في بطون الإناث ، قال أبو عمر : وأي الأمرين كان فعلماء المسلمين مجمعون ، على أن ذلك كله لا يجوز في بيوع الأعيان ولا في بيوع الآجال [٢] .

ونحن هنا نتحدث عن بيع ما في أصلاب الفحول سواء كان ملاقيح كتفسير أبي عبيد ، أو مضامين كتفسير غيره فقد حكى أبو عمر الإجماع على تحريمه .

يقول د/وهبة الزحيلي : واختلفوا في صفة بعض البيوع المنهي عنها على النحو التالي :

١) بيع المعدوم أو ما له خطر العدم كبيع الضامين (ما في أصلاب الذكور ، والملاقيح أما في أصلاب الإناث وحبل الحبلة (نتاج النتاج) [٣].

---

(١) التمهيد جـ١٣ ص ٣١٤ ، ٣١٥ .

(٢) الاستذكار جـ٢٠ ص ٩٧ ، ٩٨ .

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤ ص ٥٠٤ .

وقد ورد في تحريم بيع ما في أصلاب الفحول وهو يسمى عَسْب الفحل أحاديث صحيحة حيث روى البخاري عن ابن عمر قال : " **نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل** " [١] .

وعن أبي هريرة قال : " **نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضامين والملاقيح** " [٢] .

حيث ذكر أن رواه البزار وفي إسناده ضعف وعن جابر : " **أن النبي ﷺ نهى عن ضراب الفحل** " [٣] رواه مسلم .

<u>وما ذكره أبو عمر محل نظر :</u>

ويقول الشوكاني : واختلف فيه قيل ماء الفحل ، وقيل أجرة الجماع وأحاديث الباب تدل على أن بيع ماء الفحل وإجارته حرام ؛ لأنه غير متقوّم ، ولا معلوم ، ولا مقدور على تسليمه ، وإليه ذهب الجمهور.

وفي وجهٍ للشافعية والحنابلة وبه قال الحسن وابن سيرين وهو مروي عن مالك أنها تجوز إجارة الفحل للضراب مدة معلومة [٤] ، وقد ذكر ابن القيم وجه الحنابلة عن أبي الوفاء بن عقيل ، قال : سمى أجرة ضرابه بيعاً إما لكونه المقصود هو الماء الذي له فالثمن مبذول في مقابلة عين مائه وهو حقيقه البيع ، وإما أنه سمي إجارته بيعاً ، إذ هي عقد معاوضة وهي بيع المنافع والعادة أنهم يستأجرون الفحل للضراب ، وهذا هو الذي نهي عنه ، والعقد الوارد عليه باطل سواء كان بيعاً ، أو إجارة وهذا قول جمهور العلماء .

وقال أبو الوفاء بن عقيل : ويحتمل عنده الجواز ، لأنه عقد على منافع الفحل ونزوه على الأنثى وهي منفعة مقصودة ، وماء الفحل يدخل تبعاً والغالب حصوله عقب نزوه فيكون كالعقد على الظئر - المرضع - ليحصل اللبن في بطن الصبي [٥] .

---

(١) سنن الترمذي حديث ١٢٧٣ وسنن الدرامي جـ٢ ص ٢٧٣ .

(٢) سبل السلام للصنعائي جـ٣ ص ٥٩ .

(٣) جـ٥ ص ٣٩٥ بشرح النووي .

(٤) نيل الأوطار جـ٥ ص ١٤٧ ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤ ص ٤٢٧ ، ص ٤٤٠ ومراجعه .

(٥) انظر زاد الميعاد جـ٥ ص ٧٩٤ ط مؤسسة الرسالة ١٤٠٧-١٩٨٧ .

وكما لو استئأجر أرضاً وفيها بئر ماء فإن الماء يدخل تبعاً ، وقد يغتفر في الأتباع ما لا يغتفر في المتبوعات [١] .

فواضح أن المسألة خلافية لكن أشهر المخالفين في ذلك هو الإمام محمد بن سرين ، حيث أن النهي عن بيع ما في أصلاب الفحول إنما هو للجهالة والغرر وكان الإمام محمد بن سرين لا يري بأساً بيع الفرر ، يقول الحافظ في الفتح : " وروى الطبري عن ابن سرين إسناد صحيح قال : لا أعلم ببيع الغرر بأساً ، قال ابن بطال : العلم لم يبلغه النهي وإلا فكل ما يمكن أن يوجد وأن لا يوجد لم يصح ، وكذلك إذا كان لا يصح غالباً ، فإن كان يصح غالباً كالثمرة في أول بدو صلاحها، أو كان مستتراً فيها كالحمل مع الحمل جاز لقلة الغرر ولعل هذا هو الذي أراده ابن سرين ويقول بن حجر لكن منع من ذلك ما رواه ابن المنذر عنهُ أنه قال : لا بأس ببيع العبد الآبق إذا كان علمهما فيه واحد فهذا يدل على أنه يرى بيع الغرر في المآل [٢] ، والله أعلم .

أما جمهور العلماء فعلى تحريم بيع أو إجارة ما في أصلاب الفحول سواء سمى ملاقيح كتفسير ابن عبيد وابن المسيب أو سمي مضامين أيضاً كتفاسير غيرهم : أو سمي عَسْب الفحل كما ورد في الحديث [٣] .

(١) الأحناف :

عندهم البيوع غير الصحيحة منها الفاسد كالمزابنة والمحاقلة والملامسة والمنابذة وبيع الحصاه ونحوها مما فيه جهالة وأما ما عداها فباطل فبيع الملاقيح والضامين وحبل الحبلة باطل لنهيه ﷺ لما فيه من الغرر [٤] .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧ ، طبعة الكتب العلمية ، بيروت .

(٢) فتح الباري جـ٤ ص ٤١٨ .

(٣) انظر فتح الباري جـ٤ ص ٤١٨ ، ونيل الأوطار جـ٥ ص ١٤٦ .

(٤) زاد الميعاد جـ٥ ص ٧٩٤ ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤ ص ٤٢٧ ، فتح القدير جـ٤ ص ٤١١ ، انظر رد المحتار جـ٤ ص ١١١ وما بعدها ، نصب الراية للزيلعى جـ٤ ص ١٠ .

(٢) المالكيـــة :

يقـول ابـن جـزي " فـي بيـع الغـرر وهـو ممنـوع للنهـي عنـه والغـرر علـى عشـرة أنـواع ، كذلـك بيـع مـا لـم يخلـق كبيـع حبـل الحبلـة وهـو نتـاج نـاتج الناقـة وبيـع المضـامين وهـو مـا فـي ظهـور الفحـول [١] .

(٣) الشـافعية :

نهـى رسـول اللـه ﷺ عـن عسـب الفحـل وهـو ضرابـه ويقـال مـاؤه ويقـال أجـرة ضرابـه فيحـرم ثمـن مائـه وكـذا أجرتـه فـي الأصـح " [٢] .

(٤) الحنابلـة :

" يقـول الخرقـي وبيـع عسـب الفحـل غـير جـائز ويقـول ابـن قدامـة روى سـعيد بـن المسيب أن النبـي نهـى عـن بيـع المضـامين والملاقيـح [٣] .

(٥) الظاهريـة :

لا يصـح هـذا البيـع ؛ لأنـه غـير معـروف الكميـة ، والماهيـة ، يقـول ابـن حـزم : " اتفقـوا أن بيـع جميـع الشئ الحـاضر الـذي يملكـه بائعـه كلـه ملكـاً صحيحـاً أو يملكـه علـى بيعـه كذلـك ، وأيديهمـا منطلقـة ، ويكـون البـائع والمشـتري يعرفانـه فيعرفـان ماهيتـه ، وكميتـه " [٤] .

❁ ورأي الجمهـور هـو الأولـى بـالصواب لمـا يلـي :

أولاً : أن الآثـار التـي وردت فـي النهـي عـن بيـع مـا فـي أصـلاب الفحـول صريحـة فـي النهـي وهـي آثـاره صحيحـة [٥] .

ثانيـاً : أنـه لا يقـدر علـى تسـليم المعقـود عليـه فأشـبه إجـارة الآبـق فـإن ذلـك متعلـق باختيـار الفحـل ، وشـهوته .

---

(١) القوانين الفقهية جـ١٩٢ ص ٢٠٦ .

(٢) مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٠

(٣) المغني جـ٤ ص ١٤٦ ، ١٤٨ .

(٤) مراتب الإجماع ص ٩٣ .

(٥) فتح الباري جـ٤ ص ٤١٨ ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٤٧ .

ثالثاً : أن المقصود هو الماء وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد فإنه مجهول القدر ، والعين وهذا يخلاف إجارة الظئر ، فإنها احتملت بمصلحة الأدمي فلا يقاس عليها غيرها [١] .

رابعاً : قد يقال أن النهي عن ذلك من محاسن الشريعة وكما لها فإن مقابلة ماء الفحل بالأثمان وجعله محلاً لعقود المعاوضات مما هو مستقبح ومستهجن عند العقلاء وفاعل ذلك عندهم ساقط من أعينهم .

خامساً : أن ماء الفحل لا قيمة له ولا هو مما لا يعاوض عليه ولهذا لو نزا فحل على بهيمة لرجل فألولدها فالولد لصاحب البهيمة اتفاقاً لأنه لم ينفصل عن الفحل إلا مجرد الماء وهو ما لا قيمة له [٢] .

❁ والذي يراه الباحث صحة رأي الجمهور وأن بيع المضامين والملاقيح أو بيع ما في أصلاب الفحول عموماً لا يجوز .

١) لأنه غرر ومما يجهل قدره / ولما روي الجماعة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهي عن بيع الحصاة وبيع الغرر [٣] .

٢) لكونه أيضاً بيع مجهول وغير مقدور على تسليمه فيدخل في البيوع المنهي عنها ولما رواه الإمام أحمد عن ابن مسعود أن النبي ﷺ ، قال لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر [٤] ، والله أعلم .

---

(١) زاد الميعاد جـ٥ ص ٧٩٥ ، فتح الباري جـ٣ ص ٤١٨ ، ٥٣٩ .

(٢) زاد الميعاد جـ٥ ص ٧٩٥ . ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٤٦ ، ١٤٧ ، المغني جـ٤ ص ١٤٨ ، ١٤٩ ، فتح الباري جـ٤ ص ٥٣٩ .

(٣) نيل الأوطار جـ٥ ص ١٤٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٢٤ .

(٤) انظر نيل الأوطار جـ٥ ص ١٤٧ ، وانظر القوانين الفقهية ص ٢٠٦ ، وانظر الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤ ص ٥٠٤ .

٢٠- النهي عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه

بيع الحب في سنبله إذا يبس واستغنى عن الماء

قال أبو عمر : " ولا خلاف بين العلماء أن جميع الثمار داخل في معنى ثمر النخل وأنه إذا بدا صلاحه ، وطاب أوله حل بيعه " [١] .

وقال : " وروى عن الشافعي أنه أجاز بيع الحنطة زرعاً في سنبله وهو ما لا خلاف فيه عن جماعة فقهاء الأمصار وأهل الحديث [٢] وما ذكره ابن عبدالبر هو رأي الجمهور وليس إجماعاً .

يقول ابن رشد : " اختلفوا في بيع السنبل نفسه مع الحب فجوّز ذلك جمهور العلماء ، مالك وأبوحنيفة وأهل المدينة وأهل الكوفة ، وقال الشافعي : لا يجوز بيع السنبل نفسه ؛ لأنه من باب الغرر ، قياساً على بيعه مخلوطاً بتبنه بعد الدرس " [٣] [٤] .

وذكر المسألة ابن المنذر لكنه ذكر رجوع الشافعي إلى قول الجمهور فقال : " أجمعوا على نهي النبي ﷺ عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن من العاهة ، نهى البائع والمشتري ، وانفرد الشافعي ، ثم بلغه حديث ابن عمر فرجع عنه [٥] .

والأصل في المسألة حديث ابن عمر ﷺ قال : "**نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع** " [٦] .

---

(١) التمهيد جـ١٤ ص ٣٠٣ .

(٢) التمهيد جـ١٣ ص ٣٠٠ .

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٥٢ .

(٤) انظر موسوعة الإجماع جـ١ ص ٢٠٦ .

(٥) الإجماع ص ١٥٩ ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٧٣ ، سبل السلام جـ٣ ص ٥٨ .

(٦) انظر فتح الباري جـ٤ ص ٤٦٠ وسنن أبي داود حديث ٣٣٦٧ وانظر سبل السلام جـ٣ ص ٨٥ .

وحديث أنس بن مالك ﷺ : " **أن النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد** " [١] .

وانظر تعليق ابن حجر عليه حيث وَهَّمَ من نقل الإجماع على ما ذكره ابن عبد البر مما يوحي بوجود خلاف فيها ، وقد ذكر أيضا الخلاف العلامة الصنعاني في سبل السلام ، وإن كان حنطة ، أو نحوها مما تستتر حباته بالقشور التي تزال في الدياس ففيه قولان للشافعي الجديد أنه لا يصح والقديم أنه يصح " [٢] .

ووصف الإمام الشوكاني الإجماعات التي وردت في بيع الثمر حتى يبدو صلاحه بالمجازفة ، وهذا يوضح لنا أن ما ذكره ابن عبدالبر هو رأي الجمهور وليس إجماعاً .

فالجمهور على أنه يجوز بيع الثمر إذا بدا صلاحه وبيع السنبل إذا اشتد وابيض ، وأما إن كان البيع بعد بدو الصلاح ....

(١) الأحناف :

فإن كان البيع بشرط القطع جاز وإن باع مطلقاً مجرداً عن الشرط جاز أيضاً [٣] .

(٢) المالكية :

واختلفوا في بيع السنبل نفسه مع الحب فجوز ذلك جمهور العلماء مالك وأبو حنيفة وأهل المدينة وأهل الكوفة [٤] .

(٣) الشافعية :

يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه مطلقاً ، ويحرم بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا بشرط قطعة فإن بيع مع أو بعد اشتداد الحب جاز بلا شرط [٥] أي بلا اشتراط للقطع .

---

(١) انظر سنن أبي داود حديث ٣٣٧١ وسنن ابن ماجة حديث ٢٢١٧ ، وانظر سبل السلام جـ٣ ص ٨٧ ، وانظره في فتح الباري جـ٤ ص ٤٦٠ ونيل الأوطار جـ٥ ص ١٧٣ .

(٢) سبل السلام جـ٣ ص ٨٨ ، وانظر نيل الأوطار جـ٥ ص ١٧٣ .

(٣) المبسوط جـ١٢ ص ١٩٥ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٠٣ وما بعدها .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٥٢ الشرح الصغير جـ٣ ص ٧٨ .

(٥) مغني المحتاج جـ٤ ص ٩٠ .

(٤) الحنابلـــة :

ولا يباع ثمـر قبل بـدو صلاحـه ولا يبـاع زرع قبل اشـتداد حبـه لمـا روى مسلم عن ابن عمر نهي عليه السلام عن بيع السنبل حتى يشتد ويبدو الصـلاح أن تحمـر أو تصفر وفـي بقية الثمرات أن يبدو فيه النضج ويطيب أكلـه [١] .

(٥) الظاهريـــة :

يقـول : عـن أنـس أن النبـي ﷺ نهـى عـن بيـع العنـب حتـى يسـود وعـن بيـع الحـب حتـى يشـتد ولا يصـح غـير هـذا أصـلاً وهكـذا روينـا عـن جمهـور السـلف ، ذكرنـا قبـل نهـي النبـي ﷺ عـن بيـع الثمـرة حتـى تزهـى وتحمـر ، فــلا يجـوز بيعهـا قبـل أن تزهـى أصـلاً وأبـاح عليه السلام اشـتراطها فيجـوز مـا أجـازه عليه السلام ويحـرم مـا نهـى عنـه ومـا ينطـق عـن الهـوى [٢] .

❁ والـذي يـراه البـاحث هـو صحـة رأى الجمهـور للأثـر والقيـاس :

(١) الأثـر مـا روى عـن نـافع عـن ابـن عمـر : " **أن رسـول اللـه ﷺ نهـى عـن بيـع النخيـل حتـى تزهـى وعـن السـنبل حتـى تبيـض وتـأمن العاهـة نهـى البـائع والمشـتري** " ، وهـي زيـادة علـى مـا رواه مـالك فـي هـذا الحديـث وروى عـن الشـافعي أنـه لمـا وصلتـه هـذه الزيـادة رجـع عـن قولـه [٣] ، والحديـث سـبق تخريجـه [٤] .

(٢) مـا ذكـره الشـافعي مـن أن ذلـك مـن بـاب الغـرر ، قياسـاً علـى بيعـه مخلوطـاً بتبنـه بعـد الـدرس لا يصـح ، لأنـه لا يصـح عنـده قيـاس مـع وجـود الحديـث فسـقطت حجتـه .

(٣) أضـف إلـى ذلـك أن الشـافعي نفسـه روى عنـه الرجـوع إلـى قـول الجمهـور، فكـان رأيهـم أولـى بـالصواب [٥] .

---

(١) الروض المربع ص ٢٦٣ المغني جـ٤ ص ٧٢ .

(٢) المحلى جـ٨ ص ٤٢٤ وما بعدها ، ص ٤٠٥ ومـا بعدهـا .

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٥٣ .

(٤) انظر سبل السلام جـ٣ ص ٨٥ .

(٥) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٠٣ ، سبل السلام جـ٣ ص ٨٨ ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٧٣ وانظر موسوعة الإجماع جـ١ ص ٢٠٦ .

"٢١- عدم جواز بيع القرد وأكل ثمنه "

قال أبو عمر : " ولم يختلفوا في القرد والفأر وكل ما لا منفعة فيه أنه لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا أكل ثمنه [١] .

وكرر في التمهيد فقال: " لا أعلم بين علماء المسلمين خلافاً أن القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعه لأنه مما لا منفعة فيه " [٢] .

(١) وفي هذا الادعاء نظر :

حيث إن المعتمد عند الحنفية جواز بيعه للانتفاع بجلده ، يقول عبدالله بن محمود ابن مودود الموصلي : ت ٦٨٣هـ عما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه : " وعن أبي يوسف أنه : أنه لا يجوز بيع الكلب العقور ، لأنه ممنوع عن إمساكه مأمور بقتله ويجوز بيع الفيل ، وفي القرد روايتان عن أبي حنيفة والأصح الجواز؛ لأنه ينتفع بجلده " [٣] .

(٢) ونلاحظ أن ابن عبدالبر:

قد علل النهي عن بيعه وأكل ثمنه كونه غير منتفع به ، لأنه لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه فعند المالكية يقول ابن جزي : وأما الثمن والمثمون : فيشترط في كل واحد منهما أربعة شروط وهي : أن يكون طاهراً ، منتفعاً به ، معلوماً ، مقدوراً على تسليمه . ظاهر كلامه جواز بيع كل ماله منفعة وتوافرت فيه باقي الشروط [٤] .

(٣) أيضاً فيه مخالفة الشافعية :

حيث أباحوه للحراسة ، يقول الخطيب الشربيني في شرح شروط البيع : " الثاني من شروط المبيع النفع أي الانتفاع به شرعاً ولو في المال كالجحش الصغير فلا يصح نفع فيه لأنه لا يعد مالاً ، فأخذ المال في مقابلته ممتنع للنهي عن إضاعة المال ، وعدم منفعته إما لخسته

---

(١) الاستذكار جـ٢٠ ص ١٢٤ .

(٢) التمهيد جـ١ ص ١٥٧ ، وانظر الكافي ص ١٨٦ .

(٣) الاختيار لتعليل المختار جـ٢ ص ١٠ .

(٤) القوانين الفقهية ص ١٨٤ ، بداية التمهيد جـ٢ ص ١٢٦ ، ١٢٧ .

كالحشرات التي لا نفع فيها وهي صغار دواب الأرض كالخنفساء والحية والعقرب والفأرة والنمل ولا عبرة بما يذكر من منافعها في الخواص ولا سبع أو طير لا ينفع كالاسد والذئب والحداءة والغراب غير المأكول ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت ولا لمنفعة الريش في النبل ، ولا لاقتناء الملوك لبعضها للهيبة والسياسة .

أما ما ينفع من ذلك كالفهد للصيد والفيل للقتال والقرد للحراسة والنحل للعسل ، والعندليب للأنس بصوته والطاووس للأنس بلونه والعلق لامتصاص الدم فيصح [1] .

(٤) وظاهر مذهب الحنابلة :

حل بيعه ، لأنهم أباحوا بيع ما له منفعة من السباع يقول البهوتي: " والشرط الثالث : أن يكون العين المعقود عليها أو على منفعتها (مباحة النفع من غير حاجة) بخلاف الكلب ، لأنه إنما يقتني لصيد أو حرث ، أو ماشية ، وبخلاف جلد ميتة ولو مدبوغاً ، لأنه إنما يباح في يابس والعين هنا مقابل المنفعة فتتاول ما في الذمة (كالبغل والحمار) لأن الناس يتبايعون ذلك في كل عصر من غير نكير (وكدود القز) لأنه حيوان طاهر يقتنى لما يخرج منه (وكبزره) لأنه ينتفع به في المآل (وكالفيل وسباع البهائم التي تصلح للصيد) كالفهد والصقر ، لأنه يباح نفعها واقتناؤها مطلقاً إلا الكلب فلا يصح بيعه لقول ابن مسعود : نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب " متفق عليه ، ولا يبيع آلة لهو وخمر ولو كانا ذميين، والحشرات لا يصح بيعها ، لأنه لا نفع فيها إلا علقاً لمص الدم وديدانا لصيد السمك " [2] .

(٥) وعند الظاهرية :

اشترط ابن حزم المنفعة ليصح البيع للحيوان فقال أثناء عرضه لما لا يحل بيعه : " ... ولا تمراً قبل أن يصرم ولا محرماً ، ولا صليباً ، ولا صنماً ،

---

(١) مغني المحتاج جـ٢ ص ١٢ .

(٢) الروض المربع ص ٢٣٤ ، العدة شرح العمدة ص ١٧٩ .

ولا كلباً، ولا سنوراً ، ولا حيواناً لا ينتفع به ولا نخلاً " [١]،وهذا يعني أن القرد إذا انتفع به فقد حلّ بيعه .

والذي يراه الباحث : جواز بيع القرد وغيره من الحيوانات إذا وجدت منها منفعة معينة أو على الأقل رفع اليد عن الاختصاص في مقابل مال لما يلي ...

١) أن الفقهاء قد اشترطوا في المثمون ، أو المبيع جواز الانتفاع به فإذا وجد هذه المنفعة فقد جاز البيع وابن عبدالبر نفسه ذكر أنه لا منفعة فيه وهذا يعني أنه إذا وجدت المنفعة فقد صح بيعه [٢] .

٢) أنه حيوان طاهر فلا مانع إطلاقاً من بيعه [٣] .

٣) ليس هذا فحسب بل الحاجة في عصرنا الحاضر ملحة في جواز اقتناء القرد و بيعه خاصةً لمعامل التجارب التي تستعين به كثيراً في تجاربها على أنواع الأدوية المختلفة والعمليات الجراحية قبل تطبيقها على الإنسان وذلك لوجود تشابه كبير بين تركيب االإنسان والقرد في حيث الجسم والأعضاء ولا يشك أحد في أهمية هذه التجارب في المحافظة على حياة الإنسان والأخذ به إلى سبيل الصحة والرفاهية وهذا مطلب أساسي من أهم مطالب الإسلام ، لذا يرى الباحث أنه لا مانع شرعاً من جواز بيعه أو شرائه [٤] والله أعلم .

---

(١) مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٢) القوانين الفقهية ص ١٨٤ ، العمدة ص ١٧٩ .

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٤ وما بعدها .

(٤) راجع بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٤ ، وما بعدها .

"٢٢- ثمار النخيل يباع أصله ، هل تدخل الثمرة فيه ؟ "

الأَبَارُ عند أهل العلم وأهل اللغة : لقاح النخل . يقال منه : أَبَرَ النخل : يؤبرها أَبْرراً ، من باب ضرب ، وقتل ، لَقَحْتُهُ وأبرته تأبيراً مبالغة وتكثير [١] .

قال الخليل : الأبار : لقاح النخل ، قال : والأبارُ أيضاً علاج الزرع بما يصلحه من السقى والتعاهد [٢] ، والعلماء قد اختلفوا في ثمار النخيل يباع أصله .

(١) فقال مالك والشافعي وأصحابهما والليث بن سعد والحنابلة :

إذا كان في النخل ثمر ، وقد أُبر قبل عقد البيع فهو للبائع ، إلا أن يشترطه المشتري فإن اشترطه المشترى في صفقة واحدة فهو له وإن كان النخل لم يُؤبَّر ، فالثمر للمشتري بالعقد من غير شرط [٣] .

(٢) وقال الأحناف والأوزاعي [٤] :

إذا باع الرجل نخلاً أو شجراً فيها ثمر قد ظهر فهو للبائع إذا لم يشترطه المشتري ، وعليه قلعه من شجر المشتري ومن نخله ، وليس له تركه إلى الجداد ولا إلى غيره وسواء عندهم أبّر أو لم يُؤبر إذا كان قد ظهر في النخل [٥] .

وقد ذكر أبو عمر أن حجة الأحناف " الإجماع على أن الثمرة لو لم تؤبّر حتى تناهت وصارت بلحاً ، أو بسراً وبيع النخل أن الثمرة لا تدخل فيه [٦] .

---

(١) المصباح المنير مادة أبر ، المغني ج٤ ص ٦٣ ، الاستذكار جـ١٩ ص ٨٢ .

(٢) انظر لسان العرب مادة أبر ، والاستذكار جـ١٩ ص ٨٢ ، الروض المربع للبهوتي ص ٢٦٢ .

(٣) الموطأ برواية محمد بن الحسن ص ٢٥٥ ، الروض المربع ص ٢٦١ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٨٤ وما بعدها .

(٤) هو أبو عمرو عبدالرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي فقيه الشام وصاحب مذهبهم في حياته وبعدها يكنى أبا عبدالرحمن ، ولد في بعلبك سنة ٨٨ هـ وتوفى ١٥٧ هـ ، وانظر حلية الأولياء جـ٦ ص ١٣٥ ، سير أعلام النبلاء جـ٧ ص ١٠٧ .

(٥) فتح القدير جـ٦ ص ٢٤٧ وما بعدها ، الاختيار جـ٢ ص ١٤، ١٥ ، وانظر المغني جـ٤ ص ٦٣ ، والاستذمار جـ١٩ ص ٨٤ وما بعدها ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٧٢ .

(٦) الاستذكار جـ٩ ص ٨٦ .

(٣) وفي هذا الإجماع نظر لمخالفة ابن أبي ليلى له :

حيث قال : " سواء أُبّر النخل أو لم يؤبر إذا بيع أصله فالثمرة للمشتري اشترطها ، أو لم يشترطها ، لأنها متصلة بالأصل اتصال خلقة فكانت تابعة له كالأغصان وكسعف النخل [١] .

وقد ذكر ابن المنذر [٢] خلاف ابن أبي ليلى في المسألة فقال : "وأجمعوا على أن من باع نخلاً لم يؤبر فثمرها للمشترى ، وانفرد ابن أبي ليلى فقال الثمر للمشتري وإن لم يشترط ، لأن ثمر النخل من النخل"[٣] .

وكذلك ذكر ابن حزام أن المسألة خلافية فقال : " اختلفوا فيمن باع شجراً فيه ثمر ظاهراً ، أو أرضاً فيها زرع ظاهر قد طاب كل ذلك، أو لم يطب منه شئ ، أو طاب بعضه ، ولم يطب بعضه لمن الثمر والزرع إن اشترطه المبتاع أهو له أم لا ؟ واختلفوا فيه أهو للبائع أو هو للمبتاع إن لم يشترطه المبتاع [٤] .

وقد ذكر خلاف ابن أبي ليلى سعدى أبو حبيب في موسوعة الإجماع [٥] .

والغريب حقاً أن ابن عبدالبر كان يعلم بمخالفة ابن أبي ليلى !! ومع هذا ذكر المسألة بلفظ الإجماع ؟ ! .

فقال : وقال ابن أبي ليلى : سواء أُبّر النخل أو لم يؤبر إذا بيع أصله فالثمرة للمشتري اشتراطها ، أو لم يشترطها ... ثم علق على ذلك بقوله : " هذا أشد خلافاً للحديث وبالله التوفيق " [٦] .

---

(١) المغني جـ٤ ص ٦٣ وذكر أيضاً هذه المخالفة الشوكاني في نيل الأوطار جـ٥ ص ١٧٢ .

(٢) وابن المنذر هو محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري يكنى أبا بكر ابن المنذر حدد الزركلي مولده في ٢٤٢ هـ وتوفى بمكة في ٣٦٨ هـ ، وفيات الأعيان جـ٤ ص ٢٠٧ ، الاعلام جـ٦ ص ١٨٤ .

(٣) الإجماع ص ١٥٩ ، هو عبدالرحمن بن أبي ليلى الأنصاري المدني ثم الكوفي ثقة من الثانية مات بوقعة الجماجم سنة ست وثمانين ، انظر تقريب التهذيب جـ١ ص٥٨٨ .

(٤) مراتب الإجماع ص ٨٧ .

(٥) موسوعة الإجماع جـ١ ص ٢٠٦ مسألة ٦٥٩ ، وانظر بداية المجتهد جـ٢ ص ١٤٨ ، ١٤٩ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٨٦ ، ٨٧ .

(٦) الاستذكار جـ١٩ ص ٨٦ .

وهـو يقصد حديث ابن عمر الذي رواه مالك في الموطأ أن رسول الله ﷺ قال : " **من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع** " [١] .

(٤) وعند الظاهرية :

من باع أصول نخل وفيها ثمرة قد أبرت فللمشتري أن يشترط جميعها إن شاء ، أو نصفها ، أو ثلثها ، أو جزءاً كذلك مسمى مشاعاً في جميعاً أو شيئاً منها معيناً فإن وجد بالنخل عيباً ردها ولم يلزمه رد الثمرة؛ لأن بعض الثمرة ثمرة ، قوله ﷺ : " وفيها ثمرة قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع " [٢] .

❁ والذي يراه الباحث هو صحة راي الجمهور لما يلي :

١ – لقوله ﷺ : " **من ابتاع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع** " ، وهو حديث صحيح رواه الإمام مالك في الموطأ والبخاري في صحيحه [٣] .

وهو حجة في رد قول ابن أبي ليلى ؛ لأنه جعل التأبير حداً لملك البائع للثمرة فيكون ما قبله للمشتري وإلا لم يكن حداً و لا كان ذكر التأبير مفيداً [٤] .

٢ – ولأنه نماء كامن لظهوره غاية فكان تابعاً لأصله قبل ظهوره ، وغير تابع ظهوره كالحمل في الحيوان فأما الأغصان فإنها تدخل في اسم النخل وليس لانفصالها غاية [٥] .

٣ – أن قول ابن أبي ليلى بالفعل كما قال ابن عبدالبر أشد خلافاً للحديث[٦]، والله أعلم .

---

(١) والحديث في الموطأ برواية محمد بن الحسن ص ٢٥٥ حديث رقم ٧٩٢ باب ٢١ من باع نخلاً مؤبراً أو عبداً له مال ، وانظر فتح الباري جـ٤ ص ٤٠١ .

(٢) المحلى جـ٨ ص ٤٢٦ .

(٣) انظر الموطأ برواية محمد بن الحسن ص ٢٥٥ ، فتح الباري جـ٤ ص ٤٠١ ، انظر المغني جـ٤ ص ٦٣ .

(٤) انظر الموطأ ص ٢٥٥ ، المغني جـ٤ ص ٦٣ ، فتح القدير جـ٦ ص ٤١٦ .

(٥) المغني جـ٤ ص ٦٣ .

(٦) الاستذكار جـ١٩ ص ٨٦ ، نيل الأوطار للشوكاني جـ٥ ص ١٧٢ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٨٨٢ ، ٨٧ .

" ٢٣- جواز بيع السَّلَم "

قال أبو عمر أثناء حديثه عن بيع الدين بالدين عند مالك وأصحابه... ثم قال : " لإجماعهم على جواز بيع السلم وبيع السلم بالنسيئة فدل على أن الدين بالدين ما اغترف الدين طرفيه جميعاً [(١)] .

لكننا نجد سعيد بن المسيب قد خالف هذا الإجماع وقد نقل هذا الخلاف الرملي في شرحه نهاية المحتاج شرح المنهاج للنووي قال : "والأصل فيه من قبل الإجماع إلا ما شذ عنه ابن المسيب " [(٢)] .

ويقول ابن حزم : " وأما دعواهم الإجماع على جواز الإقالة في السلم قبل القبض فباطل وإقدام على الدعوى على الأمة ، وما وقع الإجماع قط على جواز السلم فكيف على الإقالة فيه [(٣)] .

ونلاحظ أن ابن حزم رفض دعوى الإجماع أصلاً على جواز السلم مما يدل على أنه يعلم فيه خلافاً ، وقد رجح أبو الضياء نور الدين الشبراملسي أن الشذوذ هنا مخالفة قول الجميع بالإباحة لا مخالفة في كيفية الجواز [(٤)] .

وقد نقل هذه المخالفة أيضاً أحمد بن محمد المرتضى في البحر الزخار قال : " أجمعوا على كونه مشروعاً إلا سعيد بن المسيب " [(٥)] .

ويبدو أن سعيد بن المسيب [(٦)] قد استدل على رأيه هذا بالعموم في حديث نهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس عندك ، وهو حديث صحيح : فعن حكيم بن حزام ﷺ قال : قلت : يا رسول الله يأتيني الرجل

---

(١) الكافي ص ٣٦٤ .

(٢) نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي جـ٤ ص ١٨٢ .

(٣) المحلى جـ٩ ص ٤ .

(٤) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج جـ٤ ص ١٨٢ .

(٥) البحر الزهار جـ٤ ص ٣٩٧ .

(٦) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي أبو محمد أحد الفقهاء السبعة بالمدينة توفي ٩٤ هـ ترجمته في الأعلام للزركلي جـ٣ ص ١٠٢ .

فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيعه منه ، ثم أبتاعه من السوق ، فقال: لا تبع ما ليس عندك " [١] .

﴿ وقول سعيد هذا لا يصح ؛ لأنه مخالف للأدلة الشرعية :

١) ففي القرآن لمَّا نزلت : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمّى فاكتبوه** ﴾[٢] ، قال ابن عباس : " نزلت في السَّلم خاصة " .

٢) أمَّا السنة فقد وردت أحاديث عديدة في إباحة السلم أشهرها حديث ابن عباس المتفق عليه قال : " **قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين ، فقال : من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم** " [٣] .

٣) والمعقول ؛ لأن المثمن في البيع أحد عوضى العقد ، فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن ؛ كما يقول ابن قدامة : في المغنى [٤] .

وقد أجيز حكمه بطريق الرخصة دفعاً لحاجة الناس ، ولكن بشرائط مخصوصة ، بيّنها حديث ابن عباس السابق [٥] يضاف إلى ذلك أن المذاهب الأربعة والظاهرية متفقون على جوازه ...

(١) قال القُدوري ت ٤٢٨ هـ :

والسلم جائز في المكيلات في العروض ، والموزونات، والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض [٦] .

---

(١) وأخرجه أبو داود -كتاب البيوع - باب الرجل يبيع ما ليس عنده ، والترمذي ، كتاب البيوع باب في كراهية بيع ما ليس عندك ،جـ٣ ص ٥٣٤ بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي .

(٢) سورة البقرة : الآية ٢٨٢ ، تفسير القرطبي ط دار الريان جـ٢ ص ١١٨٥ .

(٣) رواه البخاري انظر الفتح جـ٤ ص ٤٢٨ ، ورواه مسلم انظر النووي له جـ٥ ص ٣٤١ ، وابن ماجة جـ٢ ص ٧٦٥ في كتاب التجارات باب السلف في كيل معلوم .

(٤) جـ٤ ص ١٨٥ .

(٥) انظر الفقه الاسلامي وأدلته د/وهبة الزحيلي جـ٤ ص ٦١٩ .

(٦) مختصر القدوري تحقيق كامل عويضة ص ٨٨ .

٢- يقول الدردير عنه :

" وجاز بلا شرط إن كان لا يغاب عليه ، كحيوان لتعينه ولو لأجل السلم " (١) .

(٣) قال الشافعي :

" قد أذن الله ﷻ في الرهن ، والسلم " (٢) .

(٤) قال البهوتي :

" وهو شرعاً عقد على موصوف ينضبط بالصفة في الذمة وهو جائز بالإجماع " (٣) .

(٥) وقال ابن حزم :

" والسلم لا يجوز إلا في مكيل أو موزون فقط " (٤) .

مما سبق يتبين أن قول الجمهور هو الراجح وذلك لثبوت الآثار فيه ، ولحاجة الناس إليه ، كما يقول ابن قدامة : " ولأن بالناس حاجة إليه ؛ لأن أرباب الزروع ، والثمار ، والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل وقد تعوزهم النفقة فيجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص " (٥) ، ولكن كان على ابن عبدالبر أن يستثني مخالفة سعيد بن المسيب في هذا الإجماع ولا يطلقه هكذا ، والله أعلم .

---

(١) الشرح الصغير جـ٣ ص ١٠٥ .

(٢) انظر مختصر المزني الملحق بالأم ص ١٣٣ .

(٣) الروض المربع ص ٢٦٤ .

(٤) انظر المحلى جـ٩ ص ١٢٥ ، وانظر ص ٤ من المحلى أيضاً .

(٥) انظر المغني لابن قدامة جـ٤ ص ١٨٥ ، ط دار الفكر ط الأولى سنة ١٩٨٥ ، ١٤٠٥ هـ ، وانظر المحلى جـ٩ ص ٤ .

" ٢٤- المضاربة إلى أجل "

القِراض عند أهل المدينة هو المضاربة عند أهل العراق وهي أن يدفع المالك إلى العامل مالاً ليتجر فيه ويكون الربحِ مشتركاً بينهما بحسب ما شرطا ، وأما الخسارة فهي على رب المال وحده .

والمضاربةُ ، أو القراض نوع من الشركات ، وهي جائزة بالقرآن والسنة والإجماع والقياس إلا أنها مستثناه من الغرر ، والإجارة المجهولة[1].

قال أبو عمر : " وأما القراض إلى أجل فلا يجوز عند الجميع لا إلى سنة ، ولا إلى سنين معلومة ولا إلى أجل من الآجال ، فإن وقع فسخ ما لم يشرع العامل في الشراء بالمال [2] .

وفي هذا الإجماع نظر حيث أباح أبو حنيفة القراض إلى أجل وهو رواية عن أحمد .

يقول ابن رشد : " ولا يجوز القراض المؤجل عند الجمهور وأجازه أبو حنيفة إلا أن يتفاسخا " [3] .

ويقول ابن قدامة : " وقال أبو الخطاب : في صحة شرط التأقيت روايتان إحدهما : هو صحيح وهو قول أبي حنيفة ، والثانية : لا يصح وهو قول الشافعي ومالك [4] .

وحجة الجمهور أن في اشتراط الأجل تضيق على العامل يدخل عليه مزيد غرر ، لأنه ربما بارت عنده سلع فيضطر عند بلوغ الأجل إلى بيعها فيلحقه في ذلك ضرر [5] .

---

(١) انظر المصباح المنير مادة ضرب ، قرض ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٦ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٠٩ ، الاستذكار جـ٢١ ص ١١٩ ، الكافي ص ٣٨٤ ، الفقه اللإسلامي وأدلته جـ٤ ص ٨٣٦ ، والمغني جـ٥ ص ٤٠.

(٢) الاستذكار د٢١ ص ١٤٨ .

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٨ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٦٩ ، القوانين الفقهية ص ٢١١ .

(٤) المغني جـ٥ ص ٤٠ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٦٩ ، القوانين الفقهية ص ٢١١ .

(٥) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ .

وحجة الأحناف في إجازة الأجل تشبيه القراض بالإجارة ، وكذلك لكونه تصرف بتوقيت بنوع من المتاع ، فجاز توقيته في الزمان كالوكالة [١] .

۞ **ولعل قول الجمهور هو الراجح لما يلي :-**

١) أنه عقد يقع مطلقاً فإذا شرط قطعه لم يصح النكاح .

٢) إن هذا ليس من مقتضى العقد ولا له في مصلحة فأشبه ما لو شرط أن لا يبيع ، وبيان أنه ليس من مقتضى العقد أنه يقضي أن يكون رأس المال ناضاً فإذا منعه البيع لم ينض [٢] .

٣) إن هذا يؤدي إلى ضرر بالعامل ، لأنه قد يكون الربع والحظ في تبقية المتاع وبيعه بعد السنة فيمتنع ذلك بمضيها كما مر [٣] .

والجمهور كما قلنا عدا الأحناف ورواية عن أحمد لا يجيزون المضاربة إلى أجل.

(١) المالكية :

" لا يجوز القراض المؤجل عند الجمهور [٤] .

(٢) الشافعية :

" ولا يُشترط بيان مدة القراض فلو ذكر مدة كشهر لم يصح لإخلال التأقيت بمقصود القراض فقد لا يربح في المدة [٥] .

(٣) الرواية الأخرى عند أحمد :

" و يصح تأقيت المضاربة مثل أن يقول ضاربتك على هذه الدراهم سنة فإذا انقضت فلا تبع ولا تشتر وقال أبو الخطاب في صحة شرط التأقيت روايتان إحداهما : وهو صحيح وهو قول أبي حنيفة والثانية لا يصح [٦] .

(٤) الظاهرية :

يقول ابن حزم : " و لا يجوز القراض إلى أجل مسمى أصلاً " [٧] ، والله أعلم .

---

(١) المغني جـ٥ ص ٤١ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٦٩ .

(٢) المصباح المنير مادة نضض نض السلعة إذا تحولت عيناً بعد أن كانت متاعاً .

(٣) المغني جـ٥ ص ٤١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٩ .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٨ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، القوانين الفقهية

(٥) مغني المحتاج جـ٢ ص ٣١٢ .

(٦) المغني جـ٥ ص ٤٠ .

(٧) المحلى جـ٨ ص ٢٤٧ .

" ٢٥- اللُّقَطَة تعريفها حولاً كاملاً "

اللقطة : لغةً : بفتح اسم للمُلتقِط ؛ لأن ما جاء على فعله فهو اسم للفاعل ، كقولهم : هُمَزة ولُمَزة ، واللقْطة بسكون القاف المال الملقوط مثل الضحكة ، الذي يضحك منه والمهزأة ، الذي يهزأ به ، وقال الأصمعي وابن الأعرابي والفراء هي بفتح القاف اسم للمال الملقوط ، واللُّقاط بالضم : ما التقطت من مالٍ ضائع [١] .

واصطلاحاً : هي المال الضائع من ربه يلتقطه غيره [٢] ، وقد حكى ابن عبدالبر الإجماع على تعريف اللقطة حولاً كاملاً ما لم تكن تافهاً يسيراً ، أو شيئاً لا بقاء له ، يقول : " وأجمعوا أن اللقطة ما لم تكن تافهاً يسيراً ، أو شيئاً لا بقاء له فإنها تعرف حولاً كاملاً " .

وكرر هذه المسألة لكن بلفظ الاتفاق يقول : " واتفق الفقهاء في الأمصار .. أن يعرف اللقطة سنة كاملةً [٣] .

وفي هذا الإجماع نظر فقد حكى ابن قدامة فيها خلافاً يقول : "قدر التعريف : وذلك سنة روى ذلك عن عمر وعلى ابن عباس ، وبه قال ابن المسيب والشعبي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وروى عن عمر رواية أخرى ، أنه يعرفها ثلاثة أشهر ، وعنه ثلاثة أعوام ؛ لأن أبي بن كعب روى أن رسول الله ﷺ أمره بتعريف مائة الدنيار ثلاثة أعوام ، وقال أبو أيوب الهاشمي : ما دون الخمسين درهماً يعرفها ثلاثة أيام إلى سبعة أيام ، وقال الحسن بن صالح : ما دون عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام ، وقال الثوري في الدرهم يعرف أربعة أيام ، وقال إسحاق : ما دون الدينار يعرفه جمعة أو نحوها " [٤] .

---

(١) المغني جـ٦ ص٣ ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٥ ص ٧٦٩ ، راجع المصباح المنير مادة لقط .

(٢) المغني جـ٦ ص ٣ .

(٣) الاستذكار جـ٢٢ ص ٣٢٩ ، ص ٣٣٧ .

(٤) المغني جـ٦ ص ٤ .

وقد روى ابن حزم عن عمر في مدة تعريف اللقطة خمسة أقوال مختلفة [١] ، يضاف إلى ذلك مقولة ابن المنذر عن اللقطة أنه لم يثبت فيها إجماع [٢] ، وكذا قول ابن حزم : " لا إجماع فيها " [٣] .

لكن جمهور الفقهاء على تعريف اللقطة حولاً كاملاً على اختلاف بسيط في قدر ما يُعرَّف .

(١) فعند الأحناف :

" فيختلف قدر المدة لاختلاف قدر اللقطة : إن كان شيئاً له قيمة تبلغ عشرة دراهم فصاعداً يعرفه حولاً ، وإن كان شيئاً قيمته أقل من عشرة يعرفه أياماً على قدر ما يروى ، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ، أنه قال : " التعريف على خطر المال ، إن كان مائة ونحوها عرفها سنة ، إن كان عشرة ونحوها عرفها شهراً ، وإن كان ثلاثة ونحوها عرفها جمعة ... وإن كان تمرة أو كسرة تصدق بها " [٤] .

(٢) وعند المالكية : ينقسم أيضاً إلى أقسام :

أ - اليسير جداً كالتمرة ، فلا يعرف ولو أجده أن يأكله أو يتصرف به .

ب- اليسير الذي ينتفع به ، ويمكن أن يطلبه صاحبه ، فيجب أن يعرف اتفاقاً ، واختلف في قدره فقيل ، سنة ، كالذي له بال ، وقيل أياماً .

ج- الكثير الذي له بال ، فيجب تعريفه سنة [٥] .

(٣) وعند الشافعية :

أنها تعرف سنة ، والأصح أن الحقير لا يعرف سنة بل زمانا يظن أن فاقده يعرض عنه غالباً ، والثاني يعرّف أي الحقير سنة لعموم الأخبار ؛ ولأنها جهة من جهات التملك فاستوى فيها القليل والكثير [٦] .

---

(١) المحلى جـ١ ص ٢٦٤ .

(٢) الإجماع ص ١٧٤ لابن المنذر ط مركز الإسكندرية للكتاب .

(٣) مراتب الإجماع ص ٥٩ .

(٤) بدائع الصنائع للكاساني جـ٦ ص ٣٠٦ ، ٣٠٧ .

(٥) القوانين الفقهية لابن جُزيّ ص ٢٥٣ ، الشرح الصغير للدردير جـ٣ ص ٣٥٢ .

(٦) مغني المحتاج جـ٢ ص ٤١٤ .

(٤) وعنـد الحنابلـة :

" ومَن وجد لقطة عرفها سنة في الأسواق ، وأبـواب المساجد " [١] .

(٥) وعنـد ابـن حـزم :

" وأما الشئ الواحد الذي لا وكاء له ولا عفاص ولا وعاء ، فلأن رسول الله ﷺ إنما أمر بتعريف السنة فيما له عدد وعفاص ، ووكاء أو بعض هذه ، فأمّا ما لا عفاص ، ولا وعاء ، ولا وكاء ولا عدد فهو خارج من هذا الخبر ، وحكمه في حديث عياض بن حمار ، فحكمه أن ينشد هذا أبداً لقوله ﷺ : " **لا يكتم ولا يغيب** " [٢] .

❁ والـذي يـراه البـاحث :

١) أن لواجد ضالـة الغنم في المكـان القفر البعيد عن العمـران أن يأكلها ، وإن كان الأولى أن يحفظها لصاحبها، لقوله ﷺ " **هي لك أو لأخيك أو للذئب** "[٣].

٢) أما غير ضالـة الغنم فما كـان ذا أهمية وشـأن فإنه يُعـرّف سنة واحـدة .

٣) أما الشئ الحقير فكما قال الشافعية في الأصح عندهم : أن القليل المتمـول وهو المقدر بالدينار والدرهم ونحوه لا يعرف سنة ، ويقدر بما لا تقطع به يد السارق ، وهو ربع دينار عند الجمهور ، وعشرة دراهم عن الحنفية ، بل يعرف زمناً يظن أن فاقده يعرض عنه غالباً ، وهذا هو الراجح عند المالكية ، وفي رواية أبي حنيفة ، مضمونها: " إن كانت قيمة الشئ أقل من عشرة دراهم - أي دينار - يعرفه أياماً بحسب ما يرى، وإن كانت عشرة دراهم فصاعداً عرفها حولاً ، إلا أن هذه الرواية ليست هي ظاهرة الرواية عند الحنفية ، فقد قال الطحاوي: " وإذا التقط لقطة فإنه يعرفها سنة ، سواء أكان الشئ نفيساً أم خسيساً في ظاهر الرواية " [٤] .

٤) أما الشـئ التافـة واليسـير جـداً فلم أعثر على خـلاف في إباحة أخذه والانتفاع به ، وذلك كـالتمرة والكسـرة ، والخرقة ؛ لأن النبي رأى تمرة فقال : " **لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها** " [متفق عليه] [٥] .

---

(١) المغني جـ٦ ص ٤ .

(٢) المحلي جـ١ ص ٢٦٠ .

(٣) رواه مسلم حديث رقم ١٧٢٢ ، وانظر سبل السلام جـ٣ ص ١٨١ .

(٤) مغني المحتاج جـ٢ ص ٤١٤ ، وما بعدها ، بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٣٠٦ وما بعدها ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٣٥٢ ، المغني جـ٦ ص ٤ وما بعدها .

(٥) انظر فتح الباري جـ٥ ص ٨٦ ، وصحيح مسلم حديث ١٠٧١ ، وانظر سبل السلام للصنعاني جـ٣ ص ١٨١ .

٢٦- صاحب الشاة الملتقطة أولى بها إذا حضر و وجدها

قال أبو عمر : " قد أجمع العلماء أن صاحبها إن جاء قبل أن يأكلها الواجد لها أخذها منه ، وكذلك لو ذبحها أخذها منه ، مذبوحة ، وكذلك لو أكل بعضها أخذ ما وجد منها ، وفي إجماعهم على هذا أوضح الدلائل على ملك صاحبها لها " (١) .

وفي هذا الإجماع نظر ؛ لأن ابن حزم يذهب إلى عدم أخذ صاحب الشاةِ الشاةَ من الملتقط سواء وجدها حية ، أو مذبوحة .

يقول : " أما الضأن والمعز فقط كبارها وصغارها ، توجد بحيث يخاف عليها الذئب ، أو من يأخذها من الناس ، ولا حافظ لها ، و لا هي بقرب ماءً منها فهي حلال لمن أخذها سواء جاء صاحبها أو لم يجئ وجدها حية أو مذبوحة ، أو مطبوخة أو مأكولة لا سبيل له عليها " (٢) .

يضاف إلى ذلك مقولة ابن المنذر في الإجماع ، وابن حزم في مراتب الإجماع من عدم ثبوت إجماع في اللقطة (٣) أصلاً ، كما سبق .

وقد ذكر ابن عبدالبر هذه المسألة في التمهيد لكن عن اللقطة ، عموماً ، ولم يخص لقطة الغنم من غيرها ، يقول : " أجمعوا على أن صاحبها إذا جاء فهو أحق بها من ملتقطها إذا ثبت له أنه صاحبها " (٤) .

والمسألة فيها الخلاف السابق ، والأصل في حديث اللقطة حديث زيد بنَن خالد الجهني (٥) ، أنه قال : " **جاء رجل إلى رسول الله ﷺ**

---

(١) الاستذكار جـ٢٢ ص ٣٤٤ .

(٢) المحلى جـ٨ ص ٢٧٠ .

(٣) الإجماع ص ١٧٤ ، مراتب الإجماع ص ٥٩ .

(٤) التمهيد جـ٤ ص ١٠٧ .

(٥) هو زيد بن خالد الجهني المدني ، أبو عبدالرحمن ، وقيل : أبو طلحة ، وقيل أبو زرعة ، روي عن عثمان ، وأبي طلحة ، وغيرهما ، وروى عنه ابنه خالد ، وأبو حرب ، وعطاء بن يسار ، وأبو سلمة بن عبدالرحمن وغيرهم ، وكان صاحب لواء جهينة يوم الفتح ، اختلف في سنة ومكان وفاته ، انظر إسعاف المبطا برجال الموطأ ص ١٠ جـ١ الحلبي ١٣٤٩ هـ .

فسأله عن اللقطة؟ فقال : اعرف عفاصها ، و وكاءها ، ثم عرفها سنة، فإذا جاء صاحبها وإلا فشأنك بها ، قال : فضالة الغنم يا رسول الله ؟ قال : لك ، أو لأخيك، أو للذئب ، قال : فضالة الإبل ، قال : مالك؟ معها سقاؤها ، وحذاءها ترد الماء ، وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها " [1] .

وقد تمسك الإمام ابن حزم بظاهر حديث زيد بن خالد الجهني السابق ، فقال ﷺ عن ضالة الغنم : " **خذها ، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب** " .

فأمر ﷺ بأخذ ضالة الغنم التي يخاف عليها الذئب ، أو العادي ويترك الإبل التي ترد الماء ، وتأكل الشجر ، خصَّها بذلك دون سائر اللقطات والضوال فلا يحل لأحدٍ خلاف ذلك !! [2] ، أما جمهور الفقهاء فعلى خلاف ما قاله ابن حزم :

فقد اتفقوا على : أن لواجد ضالة الغنم في المكان القفر البعيد عن العمران أن يأكلها ، واختلفوا هل يضمن قيمتها لصاحبها أم لا ، فقال الجمهور : " إنه يضمن قيمتها إذ لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه " ، وقال مالك في أشهر أقواله : لا يضمن أخذاً بظاهر حديث : زيد بن خالد .

(١) <u>الأحناف :</u>

قال في فتح القدير : " فإن جاء صاحبها أخذها " ، وقال في الاختيار : " فإن جاء صاحبها ، وإلا تصدق بها إن شاء ، وإن شاء أمسكها ، فإن جاء وأمضى الصدقة فله ثوابها ، وإلا له أن يضمنه ، أو يأخذها إن كانت باقية " [3] .

---

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الأقضية ، جـ٤ من شرح الزرقاني على الموطأ ص ٥٠ ، وانظر تنوير الحوالك جـ٢ ص ١٢٨ .

(٢) المحلي جـ٢ ص ٢٧١ .

(٣) فتح القدير جـ٦ ص ١١٨ ، الاختيار جـ٣ ص ٢٨٦ .

(٢) المالكيـــة :

يقـول الدرديـر : " وإن حملهـا مذبوحـة فربهـا أحـق بهـا إن علـم قبـل أكلهـا ، وعليـه أجـرة حملهـا ، ولـه أكـل بقـرة بمحـل خـوف مـن سـباع ، أو جـوع ولا ضمـان عليـه " [١] .

(٣) الشـافعية :

" ومـا لا يمتنـع كشـاة يجـوز التقاطـه للتملـك فـي القريـة ، والمفـازة ، ويتخـير آخـذه مـن مفـازه ، فـإن شـاء عرفـه ، وتملكـه ، أو باعـه ، وحفـظ ثمنـه ، وعرّفهـا ثـم تملكـه أو أكلـه وغـرم قيمتـه إن ظهـر مالكـه [٢] .

(٤) الحنابلـة :

" أن الشـاة علـى ملـك صاحبهـا ، وأنهـا لقطـة لهـا قيمـة ، وتتبعهـا النفـس فتجـب غرامتهـا لصاحبهـا ، إذا جـاء كغيرهـا ، ولأنهـا ملـك لصاحبهـا فلم يجـز تملكهـا عليـه بغـير عـوض مـن غـير رضـاه " [٣] .

✿ والـذي يـراه البـاحث :

١) أن صـاحب اللقطـة أحـق بهـا إذا جـاء قبـل اسـتهلاكها ، فـإذا جـاء ووجدهـا أخذهـا ، وإذا وجـد الملتقـط قـد أكلهـا فلـه أن يضمنـه قيمتهـا إذا لا يحـل امـرئٍ إلا عـن طيـب نفـس منـه .

(٢) أن اللقطـة تملـك ملكـاً مراعـى يـزول بمجـئ صاحبهـا ، ويضمـن لـه بدلهـا إن تعـذر ردهـا - كذهـاب محلهـا - والظـاهر أنـه يملكهـا بغـير عـوض يثبـت فـي ذمتـه ، وإنمـا يتجـدد وجـود العـوض بمجـئ صاحبهـا كمـا يتجـدد زوال الملـك عنهـا بمجيئـه [٤] ، واللـه أعلـم .

---

(١) الشرح الصغير جـ٣ ص ٣٥٤ ، وحاشية الرهوني جـ٧ ص ٢٤٦ .

(٢) مغني المحتاج جـ٢ ص ٤١٠ .

(٣) انظر المغني جـ٦ ص ٢٦ .

(٤) انظر المغني جـ٦ ص ٩ ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٥ ص ٧٧٦ ، وقد وافق الشوكاني ابن عبدالبر في حكايته الإجماع على ذلك فقال : وأجمعوا على أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها الملتقط كان له أخذها " نيل الأوطار جـ٥ ص ٣٤٢ .

٢٧- اللقطة إذا استهلكها ملتقطها بعد الحول فعليه الضمان إن جاء صاحبها

قال أبو عمر : " وأجمعوا أن الفقير له أن يأكلها بعد الحول وعليه الضمان " (١) .

وقال : وأجمعوا أن ملتقطها إن أكلها بعد الحول ، وأراد صاحبها أن يضمنه فإن ذلك له ، وإن تتصدق بها فصاحبها فخير بين التضمين ، وأن ينزل على أجرها ، فأي ذلك تخير كان ذلك له بإجماع(٢) .

وقال أيضاً : ثم أجمعوا على ضمان اللقطة لصاحبها إن جاء طالبها فكذلك الشاة (٣) ، أي يضمن أكل الشاة كما يضمن آكل اللقطة ، وإن كان مالكاً لا يرى تضمين آكل الشاة لأنه ربما يحتج على عدم تضمين آكلها بإجماعهم على إباحة أكلها .

وفي هذا الإجماع نظر ؛ لأن فيها خلافا للظاهرية يقول ابن رشد: "وكلهم متفقون على أنه إن أكلها - أي بعد التعريف حولاً - ضمنها إلا أهل الظاهر " (٤) .

وقال صاحب سبل السلام : " وكلهم متفقون على أنه إن أكلها ضمنها لصاحبها إلا أهل الظاهر فقالوا : تحل له بعد السنة ، وتصير مالاً من ماله ، ولا يضمنها إن جاء صاحبها " (٥).

وفي المحلى : " فهو عند تمام السنة مال من مال الواجد غنياً كان، أو فقيراً يفعل فيه ما شاء " (٦) .

---

(١) التمهيد جـ٣ ص ١١٨ .

(٢) التمهيد جـ٣ ص ١٠٧ .

(٣) التمهيد جـ٣ ص ١٢٦ .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٠٦ .

(٥) سبل السلام للصنعاني جـ٣ ص ١٨٤.

(٦) المحلى جـ٨ ص ٢٥٧ .

وقد تعجب صاحب سبل السلام - بحق ونحن معه - من قول الظاهرية قال : ولا أدري ما يقولون في حديث مسلم ونحوه الدال على وجوب ضمانها فعند مسلم : " **ثم عرفها سنة ، فإن لم يجئ صاحبها كانت وديعة عندك** " ، وفي رواية : " **ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنفقها ، ولتكن وديعة عندك ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه** "وهو يدل على وجوب ضمانها [١] .

أما عن ضمان اللقطة ففيها تفصيلات كثيرة عند الفقهاء نوجزها فيما يلي :

(١) فقال الأحناف :

اللقطة أمانة في يد الملتقط لا يضمنها إلا بالتعدي عليها ، أو يمنع تسليمها لصاحبها عند الطلب ، وذلك إذا أشهد الملتقط على أن يأخذها ليحفظها ويردها إلى صاحبها ، لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً قال ﷺ : " **من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل** " [٢] .

وهو أمر يقتضي الوجوب ، ولأنه إذا لم يشهد كان الظاهر أن أخذها لنفسه ، ويكفيه للإشهاد أن يقول : من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه عليّ ، وكذلك تكون أمانة إذا تصادق صاحب اللقطة ، والملتقط أنه التقطها ليحفظها للمالك فإن لم يشهد الملتقط ولم يتصادقا ، وإنما قال الآخذ : أخذتها للمالك وكذّبه المالك يضمن اللقطة عند أبي حنيفة ومحمد، لأن الظاهر أن أخذ اللقطة لنفسه لا للمالك [٣] .

---

(١) سبل السلام للعلامة محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني ت ١١٨٢ هـ جـ٣ ص ١٨٤ بتصرف ، انظر صحيح مسلم جـ٦ ص ٢٤٧ كتاب اللقطة باب معرفة العفاص ، والوكاء وحكم ضالة الغنم والإبل ، ط دار المعرفة ببيروت .

(٢) انظر نيل الأوطار جـ٥ ص ٣٣٨ ، نصب الراية جـ٣ ص ٤٦٦ ، سبل السلام جـ٣ ص ١٨٥ ، ورواه أبو داود في السنن حديث ١٧٠٩ .

(٣) انظر الاختيار جـ٣ ص ٢٨٦ وما بعدها ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ٣٠٤ وما بعدها ، فتح القدير للكمال الهمام جـ٦ ص ١١٨ .

هذا مع ملاحظة :

أن الفقهاء يفرقون بين الملتقط الغني ، والفقير أما الفقير ، فلم يعثر الباحث على مخالف في جواز أكله للقطة بعد الحول ، أما الغني فهم مختلفون فيه هل له أكلها ، أو التصدق بها ، أو حفظها أبد الدهر له.

(٢) يقول ابن رشد :

مصوراً المسألة : " اتفق فقهاء الأمصار أنه إذا انقضت -أي السنة - كان له أن يأكلها إن كان فقيراً أو يتصدق بها إن كان غنياً ، فإن جاء صاحبها كان مخيراً بين أن يجيز الصدقة فينزل على ثوابها أو يضمنه إياها ، واختلفوا في الغني هل له أن يأكلها ، أو ينفقها بعد الحول [١] .

(٣) ويقول صاحب مغني المحتاج :

فإن تملك الملتقط اللقطة ، فظهر المالك لها وهي باقية بحالها ولم يتعلق بها حق لازم يمنع من بيعها ، واتفقا على رد عينها أو بدلها فذاك ظاهر إذ الحق لا يعدوهما ، ويجب على الملتقط ردها إلى مالكها لخبر الصحيحين ، " فإن جاء صاحبها يوماً من الدهر فأدها إليه " [٢] .

فظاهر كلام الخطيب الشربيني وجوب ضمان اللقطة إذا أكلها الملتقط ، وجاء ربها يطلبها بعد عام أو أكثر .

(٤) ويقول ابن قدامة عنها أثناء شرحه لقول الخرقي :

" فإن جاء ربها وإلا كانت كسائر ما له وأنها تدفع لربها إذا طلبها" : " لأنها مال معصوم لم يرض بزوال ملكه عنها ، ولا وجد منه سبب يقتضي ذلك فلم يزل ملكه عنه كغيرها " [٣] .

(٥) ويقول البهوتي :

" ويضمن تلفها ونقصانها بعد الحول مطلقاً لا قبله إن لم يفرط [٤].

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٠٦ مع ملاحظة أن مالكاً لا يرى تضمين آكل الشاة خاصة وإن جاء صاحبها ، نيل الأوطار جـ٥ ص ٣٤٢ .

(٢) مغني المحتاج جـ٢ ص ٤١٥ .

(٣) المغني جـ٦ ص ٧ .

(٤) الروض المربع ص ٣٣٣ .

❁ **والذي يراه الباحث :**

أن الملتقط إذا كان فقيراً فإن له أن يأكل اللقطة بعد تعريفها حولاً، فإذا جاء ربها وجد عينها أخذها وإن وجدها استهلكت فإن له أن يضمن الملتقط ، لأنها مال من ماله لم يزل ملكه عنها بالضياع ، ويكون ذلك من باب التعاون على البر والتقوى وقد أمر الإسلام بهما ووعد فاعلها بالأجر والثواب من الله [1] ، والله أعلم .

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٦ ص ٧٧٦ ، بداية المجتهد جـ٦ ص ٣٠٦ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٤١٥ .

٢٨- جواز أكل الشاة الملتقطة من الموضع المخوف عليها فيه

قال أبو عمر : "وأجمعوا أن لآخذ ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها أكلها "[١] .

وقال في موضع آخر "وأجمعوا إن أخذ ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له أكلها "[٢] .

وقال أثناء حديثه عن تضمين أكل الشاة ، وقول مالك بعدم تضمينه: " ربما يحتج له في ترك تضمين أكلها بإجماعهم على إباحة أكلها "[٣] .

وفي هذا الإجماع نظر ففيه مخالفة الإمام أحمد حيث روى عنه أن الشاة لا تلتقط أصلاً ، ولا يجوز التقاطها لغير الإمام[٤] .

ويقول ابن قدامة : " ويروى عن أحمد رواية أخرى ليس لغير الإمام التقاطها[٥] ، وقد علق ابن قدامة على قول ابن عبدالبر بأنه قول أكثر أهل العلم .

وفيها مخالفة الليث بن سعد حيث رأى عدم جواز أكلها مطلقاً ، قال في المغني : " وقال الليث بن سعد : لا أحب أن يقربها إلا أن يحرزها لصاحبها لقول رسول الله ﷺ : " **لا يؤوي الضالة إلا ضال**" ولأنه حيوان أشبه بالإبل "[٦] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٢ ص ٣٣٠ .

(٢) التمهيد جـ٣ ص ١٠٨ .

(٣) التمهيد جـ٣ ص ١٢٦ .

(٤) انظر نيل الأوطار جـ٥ ص ٣٤٢ .

(٥) المغني جـ٦ ص ٢٨ .

(٦) المغني جـ٦ ص ٢٨ ، والحديث رواه الإمام مسلم بلفظ من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها، كتاب اللقطة باب لقطة الحج جـ١١ ص ٢٥٤ ، انظر نيل الأوطار جـ٥ ص ٣٣٨ .

يضاف لذلك مقولة ابن حزم في اللقطة عموماً في مراتب الإجماع " لا إجماع فيها " ، وكذا مقولة ابن المنذر في الإجماع .

❁ **فواضح أن الإمام الليث احتج بأمرين :**

أ – بحديث زيد بن خالد في مسلم : " **من آوى ضالة فهو ضال** " .

ب– أنه قاس الشاة على الإبل ورأى عدم التقاطها أو أكلها .

وجمهور الفقهاء على جواز التقاط الشاة في الموضع المخوف، وأن لملتقطها أكلها .

(١) عند الأحناف :

" ويجوز الالتقاط في الشاة ، والبقر ، والبعير " ، واستدلوا على جواز أكل الشاة بحديث : " **خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب** "[١].

(٢) وعند المالكية :

" وإن كانت في خلوات الأرض والمهامه أكلها ، ولا يعرف بها، ولا يضمن لربها شيئاً ، واستدلوا بالحديث المشهور : " **هي لك أو لأخيك أو للذئب** " [٢] .

(٣) وعند الشافعية :

" ما يحتاج إلى نفقة كالحيوان وهو ضربان حيوان لا يمتنع بنفسه –كشاة – فهو مخير بين أكله ، وغرم ثمنه ، أو تركه والتطوع بالإنفاق عليه، أو بيعه ، وحفظ ثمنه [٣] .

(٤) وعند الحنابلة :

" وإذا وجد الشاة بمصر ، أو بمهلكة فهي لقطة أي يباح أخذها، والتقاطها وهو قول أكثر أهل العلم ، قال ابن عبدالبر : أجمعوا على أن ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له أكلها ، وكذلك الحكم في كل حيوان لا يمتنع بنفسه [٤].

---

(١) فتح القدير جـ٦ ص ١٢٤ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ٣١٥ .

(٢) انظر التاج والإكليل للمواق جـ٦ ص ٧٨ مع مواهب الجليل للحطاب كلاهما شرح على مختصر سيدي خليل ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٠٧ .

(٣) غاية الاختصار في فقه الشافعي للقاضي أبي شجاع ص ٢٦ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٤١٠ .

(٥) وعند الظاهرية :

" أما الضأن ، والماعز فقط كبارها وصغارها توجد بحيث يخاف عليها الذئب أو من يأخذها من الناس ولا حافظ لها ، ولا هي بقرب ماء منها فهي حلال لمن أخذها سواء جاء صاحبها ، أو لم يجئ وجدها حية، أو مذبوحة ، أو مطبوخة ، أو مأكولة لا سبيل له عليها [١].

مع ملاحظة أن ابن حزم يذهب إلى سقوط ملكية الشاة عن صاحبها فلا يأخذها من الملتقط حتى وإن وجد عينها ؟ !! [٢].

۞ والذي يراه الباحث صحة قول الجمهور لما يلي :

١) نقول النبي ﷺ في الحديث المشهور لما سئل عن الشاة : " **خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب** " [٣] .

٢) أن حديث : " **خذها فإنما هي لك او لأخيك أو للذئب** " أخص من حديث : " **لا يؤوى الضالة إلا ضال فيخص به** " .

٣) القياس على الإبل لايصح فإن النبي ﷺ : علل عدم التقاطها بأن معها حذاءها وسقاءها وهذا معدوم في الغنم ، ثم قد فرق النبي ﷺ في خبر واحد فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع بينهما ، ولا قياس ما أمر بالتقاطه على ما منع ذلك منه .

٤) أن الحديث الذي تمسك به الليث بن سعد - وهو حديث صحيح - فيه زيادة ما لم يعرفها فسقط احتجاج الليث به .

٥) ويذكر ابن قدامة أن قول النبي ﷺ : " **هي لك أو لأخيك أو للذئب** " فأضافها إليه بلام التمليك ولأنها يباح التقاطها فملكت بالتعريف كالأثمان ، لذا كان رأي الجمهور أرجح وأصوب [٤] ، والله أعلم .

---

(٤) المغني جـ٦ ص ٢٨ .

(١) المحلى جـ٨ ص ٢٧٠ .

(٢) السابق نفسه .

(٣) أخرجه ورواه البخاري كتاب اللقطة جـ٥ ث ١٠٠ من فتح الباري ومسلم حديث رقم ١٧٢٢ ، انظر سبل السلام جـ٣ ص ١٨١ ، ولأنه يخشى عليها التلف والضياع فأشبهت لقطة غير الحيوان .

(٤) المغني جـ٦ ص ٢٨ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٠٧ ، فتح الباري جـ٥ ص ١٠٠ حيث أورد ابن حجر اعتراضاً على كون اللام للتمليك

"٢٩- وجوب الشفعة "

الشفعة من الأحكام المعمول بها في الشريعة الإسلامية وقد أوجبها الجمهور إجمالاً واختلفوا في كثير من فروعها .

قال أبو عمر : " أن الرسول ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه ، هذا الحديث قد اتفق جماعة العلماء على القول به ، لأنهم يوجبون الشفعة للشريك في المبتاع من الدور ، والأرضين وكل ما تأخذه الحدود ويحتمل القسمة في ذلك"(١).

وقال : " أجمع العلماء على أن الشفعة في الدور والأرضين والحوانيت والرباع كلها بين الشركاء في المشاع من ذلك كله ، وأنه سنة مجتمع عليها يجب التسليم بها " (٢) .

وقد نقل ابن قدامة والشوكاني (٣) خلاف عبدالرحمن بن كيسان أبي بكر الأصم فلم يوجب الشفعة قال ابن قدامة بعد أن عرف الشفعة : "ولا نعلم أحد خالف في هذا إلا الأصم فإنه قال لا تثبت الشفعة " ، وحجته أن في ذلك إضراراً بأرباب الأملاك فإن المشتري إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه ، لم يبتعه ويتقاعد الشريك عن الشراء فيستضرّ المالك " (٤) .

وما ذكره الأصم ليس بشئ كما يقول ابن قدامة وذكر أن الجواب على قول الأصم من وجهين ..

(١) أنا نشاهد الشركاء يبيعون ، ولا يعدم من يشتري منهم غير شركائهم، ولم يمنعهم استحقاق الشفعة من الشراء .

---

(١) الاستذكار جـ٢١ ص ٢٦١ .

(٢) السابق نفسه .

(٣) نيل الأوطار جـ٧ ص ٩٥ .

(٤) المغني جـ٥ ص ١٧٨ ، والأصم هو عبدالرحمن بن كيسان الأصم كان ثقة جليل القدر ترجمته . انظر الأعلام جـ٣ ص ٣٢٣ .

(٢) أنه يمكنه إذا لحقته بذلك مشقة أن يقاسم فيسقط استحقاق الشفعة [١] .

وأيضاً قول الأصم لا يصح لحديث جابر : " **أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به** " [رواه مسلم] [٢] ، لذلك اتفقت كلمة المذاهب الأربعة والمذهب الظاهري على وجوب الشفعة .

(١) قال الحنفية :

" وتجب في العقار سواء كان مما يقسم أو مما لا يقسم وتجب إذا ملك العقار بعوض مال " [٣] .

(٢) قال الدردير :

" الشفعة استحقاق شريك أخذ ما عارض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته بصيغة ، فللشريك أو وكيله جبراً ولو ذمياً " [٤] .

(٣) يقول محمد الزهري الغمراوي :

في شرحه على المنهاج " الشفعة شرعاً حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض " [٥] .

(٤) يقول البهوتي (ت : ١٠٥١هـ) :

" وهي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي " [٦] .

---

(١) المغني جـ٥ ص ١٧٨ .

(٢) كتاب البيوع باب الشفعة وأبو داود في السنن جـ٣ ص ١٨٣ .

(٣) الاختيار جـ٢ ص ٥٤ .

(٤) الشرح الصغير جـ٤ ص ٢٥٤ .

(٥) السراج الوهاج ص ٢٧٤ .

(٦) الروض المربع ص ٣٢٠ .

(٥) وقال ابن حزم :

" الشفعة واجبة في كل جزء بيع مشاعاً غير مقسوم بين اثنين فصاعداً من أي شئ كان مما ينقسم ومما لا ينقسم [١] .

والراجح قول الجمهور إذا لم نقل أنه شبه إجماع لأنه لم يعنم الباحث مخالفاً غيره ، بالإضافة إلى ضعف حجته وقد رأينا إبطال ابن قدامة لها ، ولمخالفة رأيه للآثار الصحيحة .

وكان لزاماً على ابن عبدالبر أن يستثنى الأصم من الإجماع أو يقول " لا أعلم مخالفاً إلا الأصم " ، والله أعلم .

(١) المحلى جـ٩ ص ٨٢ .

" ٣٠- الشفعة للشريك في المشاع دون الجار "

قال أبو عمر : " وحديث ابن شهاب في الشفعة صحيح عند أهل العلم مستعمل عند جميعهم لا أعلم بينهم في ذلك اختلافاً كل فرقة من علماء الأمة يوجبون الشفعة للشريك في المشاع من الأصول الثابتة التي يمكن فيها ضرب الحدود ثم قال ص ٤٨ وإيجاب الشفعة إيجاب حكم والحكم إنما يجب بدليل لا معارض له وليس في الشفعة أصل لا اعتراض فيه ... وفي قول جابر : " إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل شرك ربع ، أو حائط ما ينفي الشفعة في غير المشاع من العقار وفي قوله عليه السلام : " **إذا قسمت الأرض وحدت الحدود فلا شفعة** ما ينفي شفعة الجار " ثم قال ص ٥٠ عن حديث : " **إذا ضربت الحدود فلا شفعة** " والشفعة واجبة بهذا الحديث في الشريك في المشاع دون غيره إجماع من العلماء [١] .

وما ذكره ابن عبدالبر من اختصاص الشفعة بالشريك دون غيره من جارٍ أو ملاصق لا يصح .

فابن حزم مثلاً أثناء حديثه عن الشفعة ونفيه أن يكون فيها إجماع يقول : " وقوم يرون الشفعة في المقسوم من كل ذلك لجميع أهل المدينة فمن دونهم إلى الجار الملاصق " [٢] .

هذا يوحي بأنه توجد شفعة للجار الملاصق وهذا صحيح فالأحناف يوجبونها للجار الملاصق كما يوجبونها للشريك .

يقول الكاساني : " فسبب وجوب الشفعة أحد الأشياء الثلاثة ، الشركة في ملك المبيع ، والخلطة ، وهي الشركة في حقوق الملك ، والجوار " [٣] .

---

(١) التمهيد جـ٧ ص ٤٦ ، ٤٨ ، ٥٠ .

(٢) مراتب الاجماع ص ٩٠ .

(٣) بدائع الصنائع جـ٥ ص ٦ .

واستدلوا بحديث الأرض التي بيعت وليس لها شريك ولها جار فقال " الجار أحق بشفعتها وهذا نص في الباب " [١] .

(١) ويقول عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي ت ٦٨٣ هـ :

"وتجب للخليط في نفس المبيع ثم في حق المبيع ثم للجار " [٢] ، هذا رأي الأحناف أما الجمهور فهي عندهم خاصة بالشريك فقط .

(٢) يقول الدردير :

" الشفعة استحقاق شريك أخذ ما عارض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته " [٣] .

(٣) يقول النووي :

" ولا شفعة إلا لشريك " [٤] .

(٤) يقول البهوتي :

" وهي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريك ممن انتقلت إليه بعوض مالي " [٥] .

(٥) يقول ابن حزم :

" والشفعة واجبة في كل جزء بيع مشاعاً غير مقسوم بين اثنين فصاعداً من أي شئ كان مما ينقسم ومما لا ينقسم " [٦] .

هذا هو رأي الجمهور لكن رأي الأحناف له وجاهته ، وذلك لأن الشفعة إنما شرعت لدفع ضرر الدخيل الأجنبي الذي يأتي على الدوام بسبب سوء المعاشرة ، والمعاملة وفي الحديث : **" لا ضرر ولا ضرار "**

---

(١) بدائع الصنائع جـ٥ ص ٦ .

(٢) الاختيار جـ٢ ص ٥٦

(٣) الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٥٤ .

(٤) السراج الوهاج ص ٢٧٥ .

(٥) الروض المربع ص ٣٢٠ .

(٦) المحلى جـ٩ ص ٨٢ .

ذكره الإمام النووي في الأربعين النووية ، عن أبي سعيد الخدري وعزاه إلى ابن ماجة والدارقطني [١] .

أو بعبارة الكاساني : ولأن حق الشفعة بسبب الشركة إنما يثبت لدفع أذى الدخيل وضرره وذلك متوقع الوجود عند المجاورة فورود الشرع هناك يكون وروداً هنا دلالة [٢] ، والله أعلم .

---

(١) راجع الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبة الزحيلي جـ٥ ص ٧٩٥ .

(٢) بدائع الصنائع جـ٥ ص ٧ .

" ٣١- الشفعة للغائب مع طول المدة "

قال أبو عمر : أما شفعة الغائب فإن أهل العلم مجمعون على أنه إذا لم يعلم ببيع الحصة التي هو فيها شريك من الدور ، والأرضيين ، ثم قدم فعلم ، فله الشفعة مع طول مدة غيبته ، واختلفوا إذا علم في حال الغيبة [١] .

هكذا أطلق الإجماع على مدة الغيبة مهما طالت وهذا غير صحيح فقد قال الإمام مالك : " إلا أن يقوم بعد طول الزمان مما يجهل في مثله أصل البيع ، ويموت الشهداء ، فأرى الشفعة منقطعة " [٢] .

ثم نقل الحطاب في قول المدونة : وإن طالت غيبته إلا أن يطول الزمان جداً فيما يجهل في مثله أصل البيع ويموت الشهود فإن ذلك يقطع شفعته وهو قول مالك في كتاب محمد .... وقال في النوادر من كتاب محمد هو في الغيبة من سماع ابن القاسم ، وإذا قال المبتاع نسيت الثمن فإن مضى طول السنين ما يدرس فيه العلم وتموت البينة وترتفع فيها التهمة ، فالشفعة ساقطة " [٣] .

فإذا أضفنا هذا القول إلى قول ابن عبدالبر نفسه في الاستذكار جـ٢١ ص ٣٠٤ : " قد مضى القول في شفعة الغائب وما قال مالك وغيره في ذلك والخلاف فيه كلا خلاف " !! .

مع قول ابن حزم في مراتب الإجماع عن الشفعة أن " لا إجماع فيها " ص ٩٠ تتبين لنا أن هذا الإجماع لا يصح .

و واضح أن حجة المخالفين مرتبطة بطول المدة جداً بحيث يموت الشهود ويُنسى أصل البيع ، وتموت فيها البينة .

لكن رأي الجمهور بإثبات الشفعة ، وإن طالت غيبته هو الراجح، وذكر الحطاب رواية أخرى عن مالك قال : قال مالك :

---

(١) الاستذكار جـ٢١ ص ٢٧٦ .

(٢) مواهب الجليل جـ٥ ص ٣٢٢ .

(٣) مواهب الجليل جـ٥ ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ .

والغائب في شفعته ، وإن طالت غيبته وهو عالم بالشراء ، فإن لم يعلم فذلك أحرى ، ولو كان حاضراً " [١] .

هذه وجهة نظر المالكية قالها الامام مالك .

وقال الحنفية : " لو كان بعض الشفعاء حين البيع وطلب الشفعة غائباً فطلبها الحاضر ، يقضى له بالشفعة ، لأن الحاضر ثابت بيقين ، والغائب مشكوك في طلبه الشفعة ، فلا يؤخر الحاضر لأن المشكوك فيه لا يزاحم المتيقن ؛ لاحتمال عدم طلب الغائب فلا يؤخر بالشك " .

ثم إذا جاء الغائب وطلب الشفعة وكان مع الحاضر في مرتبة واحدة ، قاسم الحاضر فيما أخذ ، أي تنقض القسمة الأولى ، ويعاد تقسيم العقار .

وإن لم يكن الغائب في مرتبة واحدة مع الحاضر أخذ بالشفعة ، وهذا لا يتصور إلا عند الحنفية ، كالشريك والجار فإن كان الغائب فوق الحاضر – أعلى منه – كالشريك مع الجار قضى له بكل المشفوع فيها ، وإن كان دونه كالجار مع الشريك منع من الشفعة [٢] .

ويتفق الشافعية والحنابلة الظاهرية وباقي المالكية مع الحنفية في ثبوت حق الشفعة للغائب [٣] ، وذلك لعموم قوله ﷺ : " **الشفعة فيما لا يقسم** " .

ولأن الشفعة حق مالي وجد سببه بالنسبة للغائب – وإن طالت غيبته – فيثبت له ، كالإرث ، ولأن الغائب شريك لم يعلم بالبيع ، فتثبت له الشفعة عند علمه ، كالحاضر إذا كتم عنه البيع ، ويندفع ضرر المشتري المشفوع عليه بدفع القيمة له [٤] ، والله أعلم .

---

(١) مواجب الجليل جـ٥ ص ٣٢٣ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني جـ٥ ص ٦ الفقه الإسلامي وأدلته د/وهبة الزحيلي جـ٥ ص ٨٠٧ .

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني جـ٢ ص ٣٠٦ ، المغني جـ٥ ص ٣٠٥ ، الروض المربع ص ٣٢٣ ، ٣٢٤، المحلى جـ٩ ص ١١٥ .

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٥ ص ٨٠٨ .

" ٣٢- اختصاص وثبوت الشفعة بالدور والأرضين "

قال أبو عمر : " وحديث الشفعة للشريك في الدور والأرضين حديث متفق على العمل والقول به " (١) .

وقال ابن حزم في مراتب الاجماع ، باب الشفعة : " لا إجماع فيها ؛ لأن قوماً لا يرون بيع الشقص - حصة أو نصيب - المشاع من الدور ، ولا من الأرضين ، ولا من جيمع العقار " ، وقوم يرون بيع الشقص المشاع ولا يرون الشفعة في المقسوم أصلاً " (٢) .

ولم يحدد ابن حزم من هؤلاء القوم في مراتب الإجماع لكن في المحلى " ذكر أن الحسن وابن سيرين وعبدالملك بن يعلى ، وعثمان البتى على خلاف ذلك أي على خلاف ابن عبدالبر قال وأما الإجماع على وجوب الشفعة في الأرض وما فيها من بناء وشجر فقد أوردنا عن الحسن وابن سيرين وعبدالملك بن يعلى وعثمان البتى خلاف ذلك وهم فقهاء تابعون " (٣) .

وقد ذكر هذا الخلاف سعدى أبو حبيب في موسوعة الإجماع (٤)، ومعنى هذا أن ادعاء ابن عبدالبر الإجماع في هذه المسألة لا يصح ، وإن كان هو رأي الجمهور وهو رأي المذاهب الأربعة السنية ، بل هو رأي ابن حزم نفسه .

(١) قال عبدالله بن محمود الموصلي :

" وتجب -أي الشفعة - في العقار سواء كان مما يقسم كالدور والحوانيت والقرى أو مما لا يقسم كالبئر والرحى والطريق " (٥) .

---

(١) الاستذكار جـ٢١ ص ٣١١ .

(٢) مراتب الاجماع ص ٩٠ .

(٣) المحلى جـ٩ ص ٨٦ .

(٤) موسوعة الإجماع جـ٢ ص ٥٩٤ .

(٥) الاختيار جـ٢ ص ٥٤ .

(٢) وقال عنها الدردير :

" وهي استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه، أو قيمته بصيغة " [١] .

(٣) وقال النووي :

" لا تثبت في منقول ، بل في أرض وما فيها من بناء وشجر تبعاً وكذا ثمر لم يؤبر في الأصح " [٢] .

(٤) قال في العدة :

" الشفعة استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها " ثم ذكر أن من شروطها " أن يكون عقاراً ، أو ما يتصل به من البناء، والغراس " [٣] .

(٥) يقول ابن حزم :

" الشفعة واجبة في كل جزء بيع مشاعاً غير مقسوم بين اثنين فصاعداً من أي شئ كان مما ينقسم ، ومما لا ينقسم من أرض ، أو شجرة واحدة ، فأكثر أو عبد ، أو ثوب ، أو أمة ، أو من سيف ، أو من طعام ، أو من حيوان " [٤] .

يتضح من النصوص السابقة جواز الشفعة في الأرضين ، والعقار وهو رأي الجمهور ، وهو الراجح وإن كان ابن حزم أجرى النصوص فيها على عمومها وجعل الشفعة في كل شئ عقار ومنقول وأخرج حديثاً عن عطاء بن جابر قال : " قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شئ " [٥] .

وأخرج حديث أبي مليكة عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ: " **الشريك شفيع ، والشفعة في كل شئ** " .

---

(١) الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٥٤ .

(٢) السراج الوهاج ص ٢٧٤ .

(٣) العدة شرح العمدة ص ٢٣٤ .

(٤) المحلى جـ٩ ص ٨٢ .

(٥) المحلى جـ٩ ص ٨٤ .

أمـا المذاهـب الأربعـة فقـد قـررت أنـه لا شـفعة فـي منقـول كـالحيوان والثيـاب ، والعـروض التجاريـة للحديـث : " **قضـى رسـول اللـه ﷺ بالشـفعة فـي أرض أو ربـع أو حـائط** " رواه البخـاري [١] .

ولأن الشـفعة شـرعت لرفـع ضـرر سـواء الشـركة بالاتفـاق ، أو الجـوار عنـد الحنفيـة بسـبب الاسـتمرار ، والـدوام ، والمنقـول لا يـدوم بخـلاف العقـار فيتـأبد فيـه ضـرر المشـاركة ، ولأن الشـفعة تملـك بـالقهر مناسـب أن تكـون عنـد شـدة الضـرر ، وإطلاقـاً لحريـة التصـرف ، والبيـع"[٢].

---

(١) انظر الفتح جـ٤ ص ٤٣٦ كتاب الشفعة ورواه مسلم في كتاب المساقاة بـاب الشـفعة ورواه أبـو داود كتـاب البيوع باب الشفعة .

(٢) الفقه الاسلامي وأدلته ، د/وهبة الزحيلي جـ٥ ص ٧٩٣ بداية المجتهد جـ٥ ص ٢٥٧ .

٣٣- اختصاص الشفعة بالعقار فقط من دور وأرضين وحوانيت وبئر

قال أبو عمر عن اختصاص الشفعة بالعقار فقط معبراً عن وجهة نظر الجمهور : " أجمع العلماء على أن الشفعة في الدور ، والأرضين والحوانيت والرباع كلها بين الشركاء في المشاع من ذلك كلها ، وأنها سنة مجتمع عليها يجب التسليم لها " .

ثم بعد ذلك قال : " ومنهم من أوجبها في كل مشاع بين الشركاء، وفي جميع الأشياء من الحيوان ، والعروض ، والأصول كلها وغيرها ، وهو قول شاذ قاله بعض أهل مكة ، وروى فيه حديثاً منقطعاً عن النبيﷺ ، وأما السنة المجتمع عليها ، فعلى ما قال سعيد بن المسيب- يقصد حديث مالك عن ابن شهاب عن سعيد عن أبي سلمة بن عبدالرحمن بن عوف : " **أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء ...**" الحديث [١] .

والغريب أنه عبر بالإجماع ، وبالسنة المجتمع عليها رغم مخالفة بعض المكيين الذين اعترف هو بخلافهم !! .

ليس هذا فحسب بل إن ابن حزم في المحلى أبطل هذا الإجماع وأغلظ فيه القول وقال : وأما الإجماع على أن لا شفعة فيما عدا ذلك فقد ذكرنا عموم الرواية عن عمر وعثمان والرواية عن ابن أبي مليكة وعطاء وهو قول فقهاء أهل مكة " [٢] .

والفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة أن المسألة السابقة كانت تناقش دعوى الإجماع على إثبات الشفعة بالأرض والعقار ، وكان الخلاف في نفي الشفعة في الأرض والعقار أما هنا فالإجماع على اختصاص الشفعة في الأرض والعقار فقط دون المنقول ، وهذه الدعوى

(١) الموطأ رقم ٧١٣ ، وسنن البيهقي جـ٦ ص ١٠٣ وعلى ما حكاه مالك أنه الأمر الذي لا اختلاف فيه عندهم الاستذكار جـ٢١ ص ٢٦٣ .

(٢) المحلى جـ٩ ص ٨٦ .

أيضاً لا تصح للمخالفات السابقة التي نقلها ابن حزم مع ما نقله ابن عبدالبر نفسه ، فإذا أضفنا إلى ذلك مقولة ابن حزم في مراتب الإجماع عند الشفعة " أنه لا إجماع فيها " ص ٩٠ تبين لنا عدم صحة الإجماع الذي ذكره ابن عبدالبر ، وإن كان الذي ذكره هو رأي الجمهور .

(١) قال عبدالله بن محمود الموصلي :

" ولاشفعة إلا في العقار " [١] .

(٢) وقال الدرير :

" هي استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته بصيغة " [٢] .

(٣) وقال النووي :

" لا تثبت في منقول بل في أرض وما فيها من بناء ، وشجر تبعاً " [٣] .

(٤) وقال البهوتي :

" وتثبت الشفعة لشريك في أرض تجب قسمتها فلا شفعة في منقول كسيف ونحوها " [٤] .

من هذا يتضح أن المالكية والشافعية والحنابلة جعلوا الشفعة للشريك فقط ، بينما جعلها الأحناف للشريك والجار الملاصق ، أما الظاهرية فقد أجازوها في المنقول كالحيوان ونحوه [٥] .

ورأى الجمهور باختصاصها بالعقار من أرض وبئر ونحوه أرجح ؛ لأن الحكمة أصلاً من الشفعة هي دفع الضرر الدخيل الأجنبي الذي يأتي على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة في استعمال الحق أو استحداث المرافق المشتركة ، أو إعلاء الجدار أو إيقاد النار ، أو منع الضرر ، وإثاره الغبار ، وإيقاف الدواب ، ولعب الأولاد لا سيما إذا

---

(١) الاختيار جـ٢ ص ٥٤ .

(٢) الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٥٥ .

(٣) السراج الوهاج ص ٢٧٤ .

(٤) الروض المربع ص ٣٢٠ .

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته ، د/وهبة الزحيلي جـ٥ ص ٧٩٢ .

كان خصماً ، أو ضداً ، وقد يكون ذلك لدفع ضرر مؤنة القسمة كما قال المالكية والشافعية والحنابلة والمقرر في الإسلام أنه : " **لا ضرر ولا ضرار** " [أخرجه مسلم] [١] .

كما أن حسن العشرة يقتضي رعاية مصلحة الشريك ، أو الجار ورعاية المصلحة أمر مطلوب شرعاً أيضاً ، وهذه المعاني كلها متوقعة بين الناس بسبب الشركة ، أو الخلطة في المنافع كذلك هي متوقعة في رأي الحنفية - بسبب الجوار [٢] ، والله أعلم .

---

(١) انظر الأربعين النووية ص ٥٠ ط دار المنار .

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٥ ص ٧٩٣ ، ٧٩٤ ومراجعه .

٣٤- الرد بالعيب

ليس للعيب حصة من الثمن

قال أبو عمر : " قد أجمعوا على أن المبتاع - المشتري - إذا وجد العيب لم يكن له أن يمسكه ، ويرجع بقيمة العيب ، فدل على أن العيب لا حصة له من الثمن " (١) .

وهذا يعني أن المشتري إذا وجد عيباً فيما اشتراه فليس له إلا الإمساك ، أو الرد من غير أن يكون للعيب حصة من الثمن .

وقد تابع ابن رشد ابن عبدالبر في حكايته لهذا الإجماع فقال : "إجماعهم على أنه إذا كان في يده فليس يجب إلا الرد ، أو الإمساك ، دليل على أنه ليس للعيب تأثير في إسقاط شيء من الثمن ، وإنما ، تأثير في فسخ البيع فقط (٢) .

وفي ذلك نظر ؛ لأن الحنابلة وإسحاق يجعلون المشتري بالخيار بين الإمساك وأخذ قيمة العيب ، أو الرد !!.

يقول ابن قدامة في المغني : " إذا اختار المشترى إمساك المعيب وأخذ الأرش فله ذلك ، وهذا قول إسحاق (٣) .

وحجتهم : " أنه عيب ظهر لم يكن يعلم به فكان له الأرش ولأنه فات عليه جزء من المبيع فكانت له المطالبة بعوضه كما لو اشترى عشرة أقفزة فبانت تسعة أو كما لو أتلفه بعد البيع (٤) .

وهي وجهة نظر جديرة بالاعتبار ، لأن المشترى إذا وجد عيبا وكانت له رغبة في إمساك السلعة ما الذي يمنع من تراضيه مع البائع ويحط عنه جزءاً من الثمن مقابل ما وجده من عيب ؟ ! .

---

(١) الاستذكار جـ١٩ ص ٥١ .

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٨٠ ، ١٨١ .

(٣) المغني جـ٤ ص ١١٠ وأرش مثل فَلْس وفلوس وأصله الفساد وهو دية الجراحة ثم استعمل في نقصان الأعيان لأنه فساد فيها المصباح المنير مادة أرش .

(٤) المغني جـ٤ ص ١١٠ ، راجع موسوعة الإجماع جـ١ ص ٢٠٠.

لذلك كان رأى الحنابلة وإسحاق أولى بالصواب إن شاء الله [١]، أما الجمهور فعلى ما قاله ابن عبدالبر :-

(١) الأحناف :

" إذا وجد بالمبيع عيباً إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده ، لأن مطلق العقد يقتضى وصف السلامة ، ولا يوجد عندهم إمساك المبيع بعيبه وأخذ أرش العيب [٢] .

(٢) المالكية :

ذكرنا فيما سبق نقل ابن رشد الإجماع على ذلك " إجماعهم على أنه إذا كان في يده فليس يجب له إلا الرد ، أو الإمساك دليل على أنه ليس للعيب تأثير في إسقاط شئ من الثمن " [٣] .

(٣) الشافعية :

" ليس له إلا الإمساك ، أو الرد إلا إذا لم يعلم المشترى بالحال حتى قبض ، وحدث عنده عيب كان له الأرش لتعذر الرد [٤] .

(٤) وعند الظاهرية :

" وكل بيع تم فهلك المبيع إثر تمام البيع فمصيبته من المبتاع -المشترى- ولا رجوع على البائع ... أما إذا وجد بالمبيع عيباً فليس له أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب [٥] ، والله أعلم .

---

(١) موسوعة الإجماع جـ١ ص ٢٠٠ .

(٢) فتح القدير جـ٦ ص ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٣٣٤ .

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٨٠ .

(٤) مغني المحتاج جـ٢ ص ٦٨ .

(٥) المحلى جـ٨ ص ٣٧٩ وما بعدها ، ص ٤٠٩ وما بعدها .

" ٣٥- جواز بيع الخيار "

ذكر أبو عمر في التمهيد ، والاستذكار : " كلاً ما يوحي ظاهر بوجود إجماع في جواز بيع الخيار "

قال في التمهيد : " تعليقاً على شراء طلحة داراً كانت لعثمان بالكوفة ولم يعينها عثمان ولا طلحة ، فقضى جبير بن مطعم فيها لطلحة بالخيار وهو المبتاع فحمله العراقيون على خيار الرؤية ، وحمله أصحاب مالك على أنه كان اشترط الخيار فكان بيع الخيار إجماعاً من الصحابة إذ لا يعلم لهولاء مخالف [١].

وقال عن أبي برزة في رجل اشترى فرساً من رجل ، ثم أقام بقية يومهما وليلتهما لم يفترقا ، وندم أحدهما ، فلم يرُد الآخر إقالته فاختصما إلى أبي برزة فقال : " **قال رسول الله ﷺ البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، وما أراكما افترقتما** " ، وكذلك عن ابن عمر ، ولا أعلم أحداً خالفهما من الصحابة فيما ذهبا إليه [٢] .

وما ذكره ابن عبدالبر فيه نظر حيث أن بيع الخيار يجوز عند الجمهور ومنعه الثوري وابن أبي شبرمة وطائفة من أهل الظاهر .

قد ذكر ابن رشد الخلاف فيها وحجة كل فريق قال : " أما جواز الخيار فعليه الجمهور إلا الثوري وابن أبي شبرمة ، وطائفة من أهل الظاهر وعمدة الجمهور حديث حبان بن منقذ وفيه ولك الخيار ثلاثاً ، وما روى في حديث ابن عمر : " **البيعان بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار**"، مع ملاحظة أننا نتحدث عن جواز بيع الخيار لا عن مدة الخيار فهذه مسألة أخرى [٣] .

---

(١) التمهيد جـ١٣ ص ١٨ .

(٢) الاستذكار جـ ٢٠ ص ٢٣٦ ، الاستذكار جـ٢١ ص ٨٩ ، ٩٠ .

(٣) والحديث صحيح رواه البخاري ، فتح الباري جـ٤ ص ٣٣٣ ، ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، انظر صحيح مسلم حديث ٤٤ من البيوع ، سنن ابن ماجة حديث ٢١٨١ ، انظر سبل السلام جـ٣ ص ٦٠ ، ففي مدة الخيار رفض مالك هذا الحديث – رغم صحته – وقال ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٠٩ ، دراسات في السنة للأستاذ الدكتور/ محمد بلتاجي ص ٦٢ .

وحجة الثوري ومن منعه أنه غرر ، وأن الأصل هو اللزوم في البيوع إلا أن يقوم دليل على جواز البيع على الخيار في كتاب الله ، أو سنة ثابتة ، أو إجماع قالوا : وحديث حبان إما أنه ليس بصحيح ، إما أنه خاص لما شكى له حبان بن منقذ أنه يخدع في البيوع .

وأما حديث ابن عمر وقوله فيه : " **إلا بيع الخيار** " فقد فسر المعنى المراد بهذا اللفظ وهو ما ورد فيه من لفظ آخر وهو : " **أن يقول أحدهما لصاحبه : اختر** " [١] .

ونلاحظ أن المخالفين لم يعتبروا المسألة محل إجماع بدليل نفيهم له في هذه المسألة في طبقة الصحابة ومن بعدهم .

لكن رأي الجمهور هو الأولى بالصواب وذلك لصحة الآثار في هذا ؛ ولأنه ورد عن ابن عمر ، وأبي برزة ، ولم نعثر على معارض لهما.

(١) فعند الأحناف :

الخيارات سبعة عشر خياراً بعضها يجوز وبعضها لا يجوز لكن البيع بالخيار عموماً يجوز ، وإن كانوا قد تأولوا حديث البيعان بالخيار ما لم يتفرقاً بأنه وارد في مرحلة ما قبل تمام العقد [٢] .

(٢) وعند المالكية :

يقول ابن جزى : " في بيع الخيار خمس مسائل المسألة الأولى في حكمه ويجوز أن يشترطه البائع ، أو المشترى ، أو كلاهما ثم لمن اشترطه أن يمضي البيع ، أو يرده ما لم تنقض مدة الخيار ، أو يظهر منه ما يدل على الرضى " [٣] .

(٣) وعند الشافعية :

" يثبت خيار المجلس في أنواع البيع لما روى الشيخان أنه ﷺ قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " [٤] .

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٠٩ .

(٢) بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٨٣ ، الدر المختار جـ٤ ص ٤٧ .

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٠٣ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٠٩ .

(٤) مغني المحتاج جـ٢ ص ٤٣ ، المجموع جـ٩ ص ٢٠٤ ، ٢١٠ .

(٤) عند الحنابلة :

" البيعان بالخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما لما روى ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال : " **البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وكان جميعاً ، أو يخيِّر أحداهما الآخر فيتبايعا على ذلك فقد وجب البيع** " [١] .

(٥) وعند الظاهرية :

يقول ابن حزم : " وكل مبتايعين صرفاً ، أو غيره فلا يصح البيع بينهما أبداً وإن تقابضا السلعة والثمن ما لم يتفرقا بأبدانهما من المكان الذي تعاقدا فيه البيع ولكل واحد منهما إبطال ذلك العقد أحب الآخر ، أم كره ، ولو بقيا كذلك دهرهما إلا أن يقول أحدهما للآخر : لا تبال أيهما كان القائل بعد تمام التعاقد : اختر أن تمضي البيع ، أو أن تبطله فإن قال : قد أمضيته فقد تم البيع بينهما تفرقا، أو لم يتفرقا وليس لهما ، ولا لأحدهما فسخه إلا بعيب ، ومتى لم يتفرقا بأبدانهما ولا خيرّ أحدهما الأخر فالمبيع باق على ملك البائع كما كان والثمن باق على ملك المشتري كما كان ينفذ في كل واحد منهما حكم الذي هو على ملكه لا حكم الأخر.

برهان ذلك قول النبي ﷺ : "**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر** " ، وهذا يبين أن الخيار المذكور إنما هو قول أحدهما للأخر ، اختر لا عقد البيع ، على خيار مدة مسماة ، لأنه قال عليه السلام إن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع وهذا خلاف حكم البيع المعقود على خيار مدة عن القائلين به [٢] .

مع ملاحظة أن الفقهاء اختلفوا في عدد الخيارات حيث جعلها الأحناف سبعة عشرة نوعاً وعند المالكية نوعان خيار التروى وخيار نقصية أما خيار المجلس فهو باطل عندهم .

والشافعية قسموه لستة عشر نوعاً وعند الحنابلة ثمانية أنواع [٣]، والله أعلم .

---

(١) العدة شرح العمدة ص ١٩٠ ، الروض المربع ص ٢٤٥ .

(٢) المحلى جـ٨ ص ٣٥٢ .

(٣) رد المختار جـ٤ ص ٤٩ وما بعدها ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٤٣وما بعدها ، القوانين الفقهية ص ٢٠٣ وما بعدها ، الروض المربع للبهوتي ص ٢٤٥ وما بعدها .

" ٣٦- كسب الحجّام "

قال أبو عمر عن حديث رافع بن خديج عن النبي ﷺ ، قال : "**ثمن الكلب خبيث ، ومهر البغي خبيث ، وكسب الحجام خبيث** " هذا الحديث لا يخلوا [١] أن يكون منسوخاً منه كسب الحجام ، أو يكون على جهة التنزه ، وليس في عطف ثمن الكلب ، ومهر البغي عليه ما يتعلق به تحريم كسب الحجام ، لأنه قد يعطف الشئ على الشئ ، وحكمه مختلف[٢] .

وهو يقصد بحديث أنس ما رواه البخاري عن أنس بن مالك ﷺ قال : " **حجام أبو طَيْبة رسول الله ﷺ فامر له بصاع من تمر، وأمر أهله أن يخففوا من خراجه** " [٣] .

وبحديث ابن عباس ما رواه البخاري أيضاً عن ابن عباس ﷺ قال : "**احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الذي حجمه ، ولو كان حرا ما لم يعطه** " [٤] .

أ - وما ذكره ابن عبدالبر ليس محل إجماع بل فيه خلاف يقول ابن حجر: "وكأن ابن عباس أشار بذلك إلى الرد على من قال : " إن كسب الحجام حرام ، واختلف العلماء بعد ذلك في هذه المسألة فذهب الجمهور إلى أنه حلال واحتجوا بحديث ابن عباس وقالوا : هو كسب فيه دناءة وليس بمحرم فحملوا الزجر على التنزيه ، ومنهم من ادعى النسخ ، وأنه كان حراماً ثم أبيح وجنح إلى ذلك الطحاوي [٥] .

---

(١) رواه مسلم جـ١٠ ص ٤٧٦ ، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور ، سبل السلام جـ٣ ص ١٥٢ .

(٢) التمهيد جـ٢ ص ٢٢٦ .

(٣) فتح الباري جـ٤ ص ٣٨٠ باب ٣٩ من البيوع .

(٤) فتح الباري جـ٤ ص ٣٨٠ باب ٣٩ من البيوع حديث ٢١٠٣ ، سبل السلام جـ٣ ص ١٥٣ .

(٥) انظر فتح الباري جـ٤ ص ٥٣٦ .

ثـم رفـض ابـن حجـر فكـرة النسـخ فقـال : والنسـخ لا يثبـت بالاحتمـال[١] ، ثـم قـال : " وذهـب أحمـد وجماعـة إلـى الفـرق بيـن الحـر ، والعبـد فكرهـوا للحـر الاحـتراف بالحجامـة ، ويحـرم عليـه الإنفـاق علـى نفسـه منهـا ويجـوز لـه الإنفـاق علـى الرقيـق ، والـدواب منهـا وأباحوهـا للعبـد مطلقـاً[٢].

ونقل الخلاف كذلك العلامة الصنعاني فقال : "وقد اختلف العلمـاء فـي أجـرة الحجام ، فذهب الجمهور إلى أنه حلال واحتجوا بهذا الحديث وقالوا : هو كسب فيه دناءة وليس بمحرم ، وحملوا النهي على التنزيه ، ومنهم من ادعى النسخ ، وأنه لو كان حراماً ، ثم أبيح ، وهو صحيح إذا عرف التاريخ ، وذهب أحمد وآخرون إلى أنه يكره للحر الاحتراف بالحجامة ، ويحرم عليه الإنفاق على نفسه من أجرتها ، ويجوز الإنفاق على الرقيق ، والدواب [٣] .

ونقـل كذلـك الإمـام النـووي الخـلاف فيهـا قـال : " وقـد اختلـف العلمـاء فـي كسـب الحجـام فقـال الأكـثرون مـن السـلف ، والخلـف : لا يحـرم كسـب الحجـام ، ولا يحـرم أكلـه لا علـى الحـر ، ولا علـى العبـد ، وهـو المشـهور مـن مذهـب أحمـد ، وقـال فـي روايـة عنـه قـال بهـا فقهـاء المحدثيـن: " يحـرم علـى الحـر دون العبـد " [٤] .

ونقـل كذلـك الخـلاف ابـن قدامـة وقـال : " وقـال القـاضي لا يبـاح أجـر الحجـام ، وذكـر أن أحمـد نـص عليـه فـي مواضـع " [٥] .

وقد احتج الإمام أحمد ، ومن وافقه بحديث محيصة أنه سأل النبي ﷺ عن كسب الحجام فنهاه فذكر له الحجامة فقال : " **اعلفه نواضحك** " [٦] .

---

(١) فتح الباري جـ٤ ص ٥٣٦ .

(٢) السابق نفسه .

(٣) سبل السلام جـ٣ ص ١٥٣ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ٤٧٧ .

(٥) المغني جـ٥ ص ٣١٣ .

(٦) فتح الباري جـ٤ ص ٥٣٦ ، صحيح مسلم جـ١٠ ص ٤٧٧ ، سبل السلام جـ٣ ص ١٥٣ ، مع ملاحظة أن ابن حزم ذكر عن الإجارة عموماً سواء الحجام أو لغيره فقال : لا إجماع فيها فقد منع منها كلها قوم من أهل العلم ، وإن كان الجمهور على إجازتها ، مراتب الإجماع ص ٦٠ ، وذكر ابن قدامة فيها خلاف أبي بكر الأصم ، المغني جـ٥ ص ٢٥٠ .

ب- وقد ذكرنا أن الجمهور على حل كسب الحجام ، وهو الصواب إن شاء الله ، وذلك لصحة حديث ابن عباس أن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره ولو كان حراماً لم يعطه - وقد سبق تخرجه - كذلك حمل الجمهور الأحاديث التي في النهي على لا تنزيه والارتفاع عن دنيء الأكساب ن والحث على مكارم الأخلاق ومعالي الأمور كذلك ولو كان حراماً لم يفرق فيه بين الحر والعبد ، فإنه لا يجوز للرجل أن يطعم عبده ما لا يحل [1] ، والله أعلم .

---

(١) تنوير الحوالك جـ٢ ص ٢٤٤ ، فتح الباري جـ٤ ص ٥٣٦ ، صحيح مسلم بشرح النووي جـ٧ ص ٤٧٧، المغني ص ٣١٣ .

٣٧-وقت المساقاة

لا تجوز المساقاة في ثمر قد بدا صلاحه

قال أبو عمر : " وقد أجمعوا على أنه لا تجوز المساقاة في ثمر قد بدا صلاحه ، لأنه يجوز بيعه " [١] .

وفي هذا الإجماع نظر فقد قال سحنون [٢] من أصحاب مالك أنه لا بأس به ، وكذلك رواية عن الشافعي أنه أجازه ، وكذلك الحنابلة .

يقول ابن رشد : " فأما الوقت المشترط في جواز عقدها فإنهم اتفقوا على أنها تجوز قبل بدو الصلاح ، واختلفوا في جواز ذلك بعد بدو الصلاح ، فذهب الجمهور من القائلين بالمساقاة على أنه لا يجوز بعد الصلاح " .

وقال سحنون من أصحاب مالك لا بأس بذلك ، واختلف قول الشافعي في ذلك ، فمرة قال : لا يجوز ومرة قال يجوز وقيل عنه إنها لا تجوز إذا خلق الثمر " [٣] .

المساقاة هي أن يدفع الإنسان شجره إلى آخر ليقوم بسقيه - وعمل سائر ما يحتاج إليه - بجزء معلوم من ثمره " [٤] .

والمساقاة لا تصح عند أبي حنيفة أصلاً ، وتصح عند صاحبيه أبي يوسف ، ومحمد ، وبه يفتي في المذهب بشروط لحاجة الناس إليها، وقياساً على المضاربة [٥] .

---

(١) التمهيد جـ٦ ص ٤٧٤ .

(٢) هو أبو سعيد عبدالسلام بن سعيد التنوخي القيرواني ت ٢٠٤ ، شجرة النور ص ٢٥٢ .

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٩ ، الروض المربع ص ٣٠١ .

(٤) مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٢٢ ، والملكية الفردية لأستاذنا الدكتور/ محمد بلتاجي ص ٢٣٣ ولأستاذنا الدكتور/محمد بلتاجي بحث قيم في قضية المزارعة أو كراء الأرض ، والمساقاة إحدى صورها عرض فيه بالبحث والتحليل الأراء المختلفة في القضية وأصلها تأصيلاً جيداً فليراجعها من شاء الملكية الفردية ، وقد شغل البحث من ص ٢٢٤ إلى ص ٢٤٨ ط مكتبة الشباب ١٤٠٩ هـ ، ١٩٨٨م وراجع دراسات في السنة ص ١٦٢ إلى ص ١٨٦ ط مكتبة الشباب ١٤١٢ هـ ١٩٩٢م .

(٥) الاختيار جـ٢ ص ٣٥٦ ، فتح القدير جـ٩ ص ٤٨٠ .

وعند مالك تجوز على شجر أو زرع بشرط ألا يخلف فإذا كان يخلف كالموز ، وكالبقل ، والريحان ، والكراث فلا تصح فيه مساقاة إلا تبعاً لغيرها [١] .

وعند الشافعي تجوز على النخل ، والكرم ، ولا تجوز على المطابخ والمقاشئ والعلف وقصب السكر [٢] .

وعند الحنابلة تجوز المساقاة في جميع الشجر والثمر [٣] ، وعند ابن حزم المساقاة جائزة بكل الوجوه : " وبهذا يقول جمهور الناس إلا أننا روينا عن الحسن أي البصري ت ١١٠ هـ ، - وإبراهيم - أي النخعي ت ٩٦ هـ، كراهة ذلك ، ولم يجزه أبو حنيفة ، ولا زفر [٤] .

هذا عن أصل المساقاة أما وقتها فقلنا أن الجمهور على أنها لا تجوز في ثمر قد بدا اصلاحه ، وفيها مخالفة الشافعي ، وسحنون من المالكية وظاهر مذهب الحنابلة .

(١) فعند الأحناف :

" وإنما يجوز ذلك إذا كانت تزيد بالسقى ، والعمل ، كالطلع ، والبلح ، والبُسر ، ونحو ذلك حتى يكون لعمله أثر ، حتى لو دفعها وقد انتهت الثمرة في العظم ، ولا تزيد بعمله لا يجوز " [٥] .

(٢) وعند المالكية :

" وشرط المعقود عليه : أن لا يخلف أن لا يبدو صلاحه أي صلاحه ثمر ذلك الشجر ، فإن بدا صلاحه ، وهو في كل شئ يحسبه لم تصح مساقاته " [٦] .

---

(١) الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٩٠.

(٢) مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٢٢ .

(٣) المغني جـ٥ ص ٢٢٧ ، الروض المربع ص ٣٠١ .

(٤) المحلي جـ٩ ص ٢٢٩ ن وراجع الملكية الفردية لأستاذنا الدكتور/ محمد بلتاجي ص ٢٢٤ وما بعدها ومراجعه.

(٥) الاختيار جـ٢ ص ٣٥٧ ، فتح القدير جـ٨ ص ٤٨٠ وما بعدها .

(٦) الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٩٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٩ .

(٣) وعند الشافعية :

" والأظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمر ؛ لأنه أبعد عن الغرر للوثوق بالثمر فهو أولى بالجواز والثاني لا يصح لفوات الأعمال محل الصحة قبل بدو الصلاح أما بعده فلا يجوز قطعاً " [١] .

(٤) وعند الحنابلة :

" وتصح المساقاة أيضاً على شجر ذي ثمرة موجودة لم تكمل تنمى بالعمل كالمزارعة على زرع ، لأنها إذا جازت في المعدوم مع كثرة الغرر ففي الموجود وقلة الغرر أولى " [٢] .

(٥) وعند الظاهرية :

" يبدو من كلام ابن حزم اشتراط عدم بدو الصلاح وهو يسميها المعاملة في الثمار : [وهي أن يدفع المرء أشجاره أيَّ شجر كان من نخل ، أو عنب ، أو تين ، أو ياسمين ، أو موز ، أو غير ذلك لا تحاشي شيئاً مما يقوم على ساق ويطعم سنة بعد سنة لمن يحفرها ، ويذبلها ويسقيها إن كانت مما يسقى بسانية ، أو ناعورة ، أو ساقية ويأبر النخل ، ويزبر الدوالي ويحرث ما احتاج إلى حرثه ، ويحفظه حتى يتم ويجمع أو ييبس إن كان مما ييبس .... أو حتى يحل بيعه كذلك على سهمٍ مسمى من ذلك الثمر ، أو مما تحلمه الأصول كنصف ، أو ثلث ، أو ربع ، أو أقل ، أو أكثر] [٣] .

ولا يجد الباحث حجة لمن أجاز المساقاة بعد بدو الصلاح سوى قول البهوتي من الحنابلة أنه إذا جازت المساقاة قبل أن يخلق الثمر فهي بعد بدو الصلاح أجوز [٤] .

❁ **والذي يراه الباحث هو صحة رأي الجمهور :** وذلك أن مساقاة ما بدا صلاحه من التمر ليس فيها عمل من العامل ، ولا توجد ضرورة داعية إلى المساقاة إذا كان يجوز بيعه في ذلك الوقت كما يقول ابن رشد [٥] ، والله أعلم .

---

(١) مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٢٦ .

(٢) الروض المربع ص ٣٠١ ، المغني جـ٥ ص ٢٢٧ .

(٣) المحلى جـ٩ ص ٢٢٩ .

(٤) الروض المربع ص ٣٠١ بداية المجتهد جـ٢ ص ٥٤٩ .

(٥) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٩ وراجع الملكية الفردية لأستاذنا الدكتور/ محمد بلتاجي ص ٢٢٤ وما بعدها .

٣٨- استحباب

التسوية في العطاء بين الأبناء

قال أبو عمر : " فإن العلماء مجمعون على استحباب التسوية في العطية بين الأبناء ، ومع إجماع الفقهاء على ما ذكرنا في استحبابهم ، فإنهم اختلفوا في كيفية التسوية بين الأبناء هل يعطى الذكر مثل الأنثى ، أو يعطى الذكر مثل حظ الأنثيين قياساً على الميراث ؟ " (١) .

وقال : " والتسوية في العطايا إلى البنين أحب إلى جميعهم " (٢)، ونلاحظ أنه كرر الإجماع مرتين مرة بـ " العلماء مجمعون " ، ومرة بـ "إجماع الفقهاء " وقد سبق في المبحث السابع من الفصل الثاني من الباب الأول الحديث عن الفرق بين هذه المصطلحات .

وما ذكره ابن عبدالبر فيه نظر ؛ لأن الظاهرية يوجبون التسوية في العطاء بين الأبناء ، وإذا لم تحدث تسوية فالهبة باطلة ومردودة ومفسوخة أبداً .

قال ابن حزم : " ولا يحل لأحد أن يهب ، ولا أن يتصدق على أحد من ولده إلا حتى يعطي - كذا - أو يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك ولا يحل أن يفضل ذكراً على أنثى ولا أنثى على ذكر ، فإن فعل فهو مفسوخ مردود أبداً ولا بد " (٣) .

والغريب حقاً أن ابن عبدالبر كان يعلم بخلاف الظاهرية فعبر أثناء حديثه عن حديث النعمان بن بشير لما قال ﷺ لبشير : " **اعدلوا بين أبنائكم** " (٤) وقد حملوا هذا الأمر على الوجوب فقال أكثر الفقهاء - ولم يقل إجماع الفقهاء - على أن معنى هذا الحديث الندب إلى الخير ،

---

(١) التمهيد جـ٧ ص ٢٣٤ .

(٢) الاستذكار جـ٢٢ ص ٢٩٢ .

(٣) المحلى جـ٩ ص ١٤٢ .

(٤) والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم انظر الفتح جـ٥ ص ٢١١ ، وصحيح مسلم بشرح النووي جـ١١ ص ٦٨ وانظر سنن النسائي جـ٦ ص ٢٥٨ ، وانظر سبل السلام جـ٣ ص ١٧١ ، وقد سبق أن أشرنا أكثر من مرة وذكرنا في المقدمة أنه يعتد بخلاف الظاهرية ويحكي أقوالهم .

والبر والفضل لأن ذلك واجب فرضاً أن لا يعطي الرجل بعض ولده دون بعض على ما ذهب إليه أهل الظاهر "[١] .

وذكر صاحب سبل السلام : " أن القول بالاستحباب هو رأي الجمهور ، وذهب الجمهور إلى أنها لا تجب التسوية بل تندب ، وأطالوا في الاعتذار عن الحديث ... وقد كتبنا رسالة جواب سؤال أوضحنا فيها قوة القول بوجوب التسوية وأن الهبة مع عدمها باطلة "[٢] .

وذكر ابن جزي أن هناك رواية عن مالك بمنع التفضيل وفاقاً للظاهرية[٣].

١) و واضح أن من ذهب إلى الوجوب استدل بحديث النعمان بن بشير فقال ﷺ لبشير "**فارتجعه** "، والأمر يقتضي الوجوب كما هو مقرر في علم الأصول[٤].

٢) أن قوله " **فارتجعه** " أن الارتجاع يوجب بطلان الهبة [٥] .

٣) أنه ﷺ قال " **هذا جور** " أي ظلم والظلم حرام عن المسلمين كافة .

❁ أما جمهور الفقهاء فعلى استحباب التسوية بين الأبناء في العطايا ..

(١) الأحناف :

" ولو نحل بعضا ويحرم بعضا جاز من طريق الحكم ؛ لأنه تصرف خالص مالكه لا حق لأحدٍ فيه "[٦] .

(٢) وعند المالكية :

" فقال جمهور فقهاء الأمصار بكراهية ذلك أي التفضيل ، ولكن إذا وقع عندهم جاز ، وقال مالك يجوز التفضيل ، ولا يجوز أن يهب بعضهم جميع المال دون بعض "[٧] .

---

(١) التمهيد جـ٧ ص ٢٣٠ ن وانظر بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٢١ .

(٢) سبل السلام للأمير الصنعاني جـ٣ ص ١٧٢ وقد ذكر أن ذلك ظاهر مذهب البخاري ، والثوري وإسحاق وآخرين وانظر الفقه الإسلامي وأدلته جـ٥ ص ٣٥ .

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٧١ .

(٤) انظر الحكم الشرعي عند الأصوليين لأستاذنا الدكتور/ علي جمعة ص ١٤٩ ، ومراجعه ، وانظر أصول الفقه للشيخ، محمد الخضري رحمه الله ص ٢٤٢ ط سوسة لتونس .

(٥) بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٢٨ ، انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ١١ ص ٦٨، وسبل السلام جـ٣ ص ١٧٢ .

(٦) بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٩٢ ، ١٩٣ .

(٧) بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٢٨ ، مواهب الجليل جـ٦ ص ٥٠ ، ٥١ .

(٣) وعند الشافعية :

" ويسن للوالد العدل في عطية أولاده بأن يسوى بين الذكر والأنثى ، وقيل كقسمة الإرث " [١] .

(٤) وعند الحنابلة يقول ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ) :

" ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب التسوية وكراهية التفضيل " [٢]..

❁ والذي يراه الباحث صحة رأي الجمهور لما يلي :

١) ان الاجماع المحكي على أن للرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجانب دون أولاده فإن كان ذلك للأجنبي ، فهو للولد أحرى [٣] .

٢) احتج الجمهور بحديث أبي بكر المشهور أنه كان نحل عائشة جذاذ عشرين وسقا من مال الغابة ، فلما حضرته الوفاة قال : " **والله يا بنية ما من أحد أحب إلى غنى بعدي منك ، ولا أعز عليَّ فقرا بعدي منك وإني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا فلو كنت جذذتيه واحتزتيه كان لك إنما هو اليوم مال وارث** " [٤] .

٣) المراد بالحديث – بشير – الندب والدليل على ذلك ، قوله ﷺ : له في بعض رواياته " **فأشهد على هذا غيري** " [٥] .

فلو كان حراماً ما أمر رسول ﷺ بإشهاد غيره على هذه النحلة فأفاد أن الأمر للاستحباب لا الوجوب .

٤) أن عدم التسوية من الوالد هي محض تصرف خالص ملكه ، ولا حق لأحد فيه[٦] لذا كان رأي الجمهور أرجح وأولى بالصواب ، والله أعلم .

---

(١) مغني المحتاج جـ٢ ص ٤٠١ .

(٢) المغني جـ٥ ص ٣٨٨ .

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٢٨ .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٢٨ ، وانظر نيل الأوطار جـ٥ ص ٣٤٩ .

(٥) صحيح مسلم جـ١١ ص ٦٨ ، وانظر سبل السلام جـ٣ ص ١٧١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٢٨ فلو كان حراماً ما أمر رسول الله ﷺ بإشهاد غيره على هذه النحلة ؛ لأنه لا يأمر بمحرم .

(٦) بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٩٣ .

" ٣٩- عتق الجنين دون أمه "

قال أبو عمر : " ولم يختلفوا أنه لو قال لأمته الحامل ما ولدت فهو حرٌ أنه تلحقه الحرية إذا ولدته ، ويلزمه فيه قوله [١] .

وعند الإمام ابن حزم لا يجوز إلحاق العتق بالجنين دون عتق أمه : " فإن كان الجنين لم ينفخ في الروح ، فإن عتقه ينسحب إلى أمه ، وإن نفخ فيه الروح فلا يجوز عتقه دون أمه " .

فهو يفرق بين الجنين الذي نفخت فيه الروح ، والذي لم ينفخ فيه"، يقول : " و لا يجوز عتق الجنين دون أمه إذا نفخ فيه الروح قبل أن تضعه أمه ولا هبته دونها ويجوز عتقه قبل أن ينفخ فيه الروح وتكون أمه بذلك العتق حرة ، وإن لم يرد عتقها ، ولا يجوز هبته أصلاً دونها"[٢].

ثم أخذ يفصل أحكام عتقها وهي حامل ، وجعل حد نفخ الروح فيه تمام أربعة أشهر من حملها [٣] .

وقد ذكر الإمام ابن حزم سلفه في هذا الرأي وهو عبدالله بن عمر ﷺ وأرضاه ، فقال بعد عرض آراء الجمهور : " هذا مما خالفوا فيه ابن عمر ولا يعرف له من الصحابة مخالف " ، ثم أخذ في تفنيد حجة الجمهور وإبطالها " [٤] .

❁ والحجة لابن حزم :

١) أن الجنين الذي لم ينفخ فيه الروح عبارة عن جزء من أمه لا يستقل بالحكم عنها فعتقه كعتق يدها فينسحب الحكم إليها في حالة عتقه وحده لأن الله تعالى سماه خلقاً آخر ، وهو حينئذ قد يكون ذكراً ،

---

(١) الاستذكار جـ٢٣ ص ٢١٥ .

(٢) المحلى جـ٩ ص ١٨٧ .

(٣) المحلى جـ٩ ص ١٨٧ .

(٤) المحلى جـ٩ ص ١٨٩ .

وهي أنثى ويكون اثنين وهي واحدة ويكون أسود وأبيض وهي بخلافه في خُلُقِهُ وخَلْقِه وفي السعادة ، والشقاء " [١] .

٢) أنه إذا كان كما سبق فلا يجوز هبته ، ولا عتقه دونها ، لأنه مجهول ولا يجوز التقرب إلى الله ﷻ إلا فيما تطيب النفس عليه [٢] ، أما الجمهور فعلى خلاف بن حزم وابن عمر .

(١) عند الأحناف :

" لو قال لها إن كان أول ولد تلدينه غلاماً فهو حر وإن كان جارية ، فأنت حرة فولدت غلاماً وجارية فإن علم أن الغلام وُلد أولاً عتق هو لا غير وإن علم أن الجارية ولدت أولاً عتقت الأم والغلام لا غير وإن لم يعلم أيهما ولد أولاً فالغلام حر على كل حال ، لأنه لا حال له في الرق سواء أكان أولاً ، أو آخراً " [٣] .

(٢) وعند المالكية :

يجوز عتق ما في بطن الأمة دونها دون تفريق بين نفخ روح ، أو غيره .

يقول ابن رشد : " واتفق على أن من أعتق ما في بطن أمته فهو حر دون الأم " [٤] .

* وفي المدونة :

قلت أرأيت إن أعتق رجل ما في بطن أمته ثم لحقه الدين من بعدما أعتق ما في بطنها ثم ولدته قبل أن يقوم الغرماء على سيد الأمة أن يكون لهم أن يردوا الولد في الرق أم لا في قول مالك ؟ قال ليس لهم على الولد سبيل ، لأنه قد زايل الأم قبل أن يقوم الغرماء على حقهم[٥].

---

(١) المحلى جـ٩ ص ١٨٨ .

(٢) المحلى جـ٩ ص ١٨٨ .

(٣) بدائع الصنائع جـ٤ ص ٨٢ ، ٨٣ ، ط دار الفكر ، الاختيار جـ٣ ص ١٨٨ .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٧٣ .

(٥) المدونة الكبرى جـ٢ ص ٣٧٨ .

(٣) وعند الشافعية :

يجوز عتق ما في بطن الأمة دون أمه ، لأنهم أباحوا عتق أحد الشريكين ، وبقاء نصيب الشريك الآخر في الرق إذا كان المعتق معسراً.

يقول الشيرازي : " وإن كان المعتق معسراً على عتق نصيبه وبقى نصيب الشريك على الرق " [١] .

(٤) وعند الحنابلة :

" وإن قال لأمته : كل ولد تلدينه ، فهو حر عتق كل ولد ولدته في قول جمهور العلماء " [٢] ، مع ملاحظة أن ابن قدامة جعل ذلك قول الجمهور لا محل إجماع .

١) وحجة الجمهور قوله ﷻ : ﴿ **يأيها الذين آمنوا أوفو بالعقود** ﴾[٣] فلما قال السيد لأمته ما في بطنك حر دونك وجب الوفاء بالوعد ، ولا يصح إلزامه بعتق أمه - سواء نفخ فيه الروح أو لم ينفخ - لأنه لم تطب نفسه بعتقها ، ولم يقصده والعبرة في العقود بالمقاصد ، والمعانى لا بالألفاظ والمباني كما هو مقرر .

٢) ما ذكره ابن حزم من وجود جهالة لا يصح لأن العقد الذي يشترط فيه عدم الجهالة هو عقد المبادلة ، كالبيع وهبة الثواب والإجارة وغيرهما فأي جهالة يعنيها ابن حزم ؟ ! وما الضرر إذا ما كان في بطن الأمة اثنان ، أو ثلاثة ، ذكراً أو أنثى ؟ فالجهالة المحرمة في العقود إنما هي لنفي الضرر ، والتنازع بين المتعاقدين أما العتق فهو محض تبرع .

يقول ابن قدامة : " ويفارق البيع فإنه عقد معاوضة يعتبر فيه المعلم بصفات العوض ليعلم هل هو قائم مقام العوض أم لا ؟ والعتق تبرع لا تتوقف صحته على معرفة صفات المعتق ولا تنافيه الجهالة بها،

---

(١) المهذب جـ٢ ص ٥٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٤٩٤ .

(٢) المغني جـ١٠ ص ٣١٣ .

(٣) سورة المائدة : الآية ١ .

ويكفي العلم بوجوده وقد علم ذلك ، ولذلك صحة إفراد الحمل بالعتق ، ولم يصح إفراده بالبيع ؛ ولأن لاستثناءه في البيع إذا بطل بطل البيع كله وهنا إذا بطل استثناؤه لم يبطل العتق في الأمة ويسرى العتق إليه فكيف يصح إعتاقه مع تضاد الحكم فيهما ، ولا يصح قياسه على بعض أعضائها لأن العضو لا يتصور إنفراده بالرق والحرية دون الحمل وكذلك لو عتق عضواً في أمته صارت كلها حرة لتشوف الشرع للعتق ، فإذا أعتق بعضها سرى إلى المستثنى و الولد حيوان منفرد لو أعتقه لم تسر الحرية إلى أمه ، ويصح إنفراده بالحرية عن أمه إذا أعتقه دونها"[1]، والله أعلم.

(١) المغني جـ١٠ ص ٣٩٨ .

" ٤٠- المكاتب عبدٌ ما بقي عليه شئ "

قال أبو عمر : وقد أجمع الفقهاء أن المكاتب عبد ما بقى من كتابته شئ وأنه إذا مات في حياة سيده ، أو بعد وفاته ولم يترك وفاء الكتابة أنه مات عبداً " وما يخلفه من مال لسيده " (١) .

وفي هذا الإجماع نظر فقد حكى الإمام ابن حزم فيها خلافاً أنه إذا كتب إلى أجل مسمى نجم واحد ونجمين فصاعداً فحل وقت النجم ولم يؤد فقد اختلف الناس في ذلك ، ثم ذكر الآثار التي تقول أنه إذا عجر يرد عبداً وذلك عن جابر وعلي وابن عمر (٢) .

ثم قال عمر بن الخطاب وشريح إذا أدى النصف فلا رق عليه وهو ، وقال ابن مسعود : "إذا أدى ثلث كتابته فهو غريم " ، وقال إبراهيم: " إذا أدى ربع كتابته فهو غريم " وهو صحيح عنهم ، وقال عطاء : " إذا أدى ثلاثة أرباع كتابته فهو غريم " ، وروى عن ابن مسعود وشريح إذا أدى قيمته فهو غريم ، وهو قول صحيح عنهما (٣).

والغريب أن ابن عبدالبر نفسه قد ذكر في موضع آخر من الاستذكار خلافاً للمسألة : فأما السلف فقد روى عنهم في ذلك اختلاف كثير منه : أن المكاتب إذا عقدت له الكتابة فهو غريم من الغرماء لا يرجع إلى الرق أبداً ولأنه قد ابتاع نفسه من سيده بثمن معلوم إلى أجل معلوم(٤).

وهذ يعني أن العبد بمجرد كتابته مع سيده لا يعود إلى الرق أبداً سواء نطق سيده بلفظ الحرية ، أو لم ينطق عجز المكاتب ، أو لم يعجز فإن عجز لا يعود عبداً بل يكون غريماً مديناً لسيده بما كاتبه .

---

(١) الاستذكار جـ٢٣ ص ٢٣٠ .

(٢) المحلى جـ٩ ص ٢٤١ .

(٣) المحلى جـ٩ ص ٢٤٢ بتصرف يسير .

(٤) الاستذكار جـ٢٣ ص ٢٣٠ ، ٢٣١ .

و لا يمكن تفسير مخالفة ابن عبدالبر لنفسه إلا لأنه كان يتوسع في استخدام مصطلح الإجماع .

ويقول ابن رشد مصوراً الاختلاف في المسألة : " اختلفوا إذا عجز عن البعض ، وقد أدى البعض فقال الجمهور هو عبد ما تبقى من كتابته شئ وإنه يرق إذا عجز عن البعض ، وروى عن السلف المتقدم سوى هذا القول الذي عليه الجمهور أقوال أربعة ، أحدهما : أن المكاتب يعتق بنفس الكتابة - أي لا يعود للرق أبداً فأكثر ، والثاني : أن يعتق منه بقدر أدى ، الثالث : أنه يعتق إن أدى النصف فأكثر . والرابع : إن أدى الثلث وإلا فهو عبداً " [1] .

وجمهور الفقهاء على ما حكاه ابن عبدالبر من أن المكاتب عبد ما بقى عليه شئ :-

(١) عند الأحناف :

" المكاتب عبد ما بقى عليه درهم " ، ويقول : " عجز المكاتب يوجب ردهٌ إلى الرق " [2] .

(٢) وعند المالكية :

"يحصل العتق بأداء جميع العوض فإن بقى منه شي لم يعتق"[3].

(٣) وعند الشافعية :

" لا يعتق شئ من المكاتب حتى يؤدى للسيد الجميع من النجوم لحديث المكاتب قنٌ ما بقى عليه درهم " [4] .

(٤) وعند الحنابلة :

" لا يعتق المكاتب قبل أداء جميع الكتابة " .

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٧٩ .

(٢) الاختيار جـ٣ ص ٢٠٢ .

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٨٢ .

(٤) مغني المحتاج جـ٤ ص ٥٢ الوجيز للغزالي ص ٤٧٢ وانظر نيل الأوطار جـ٦ ص ٩٣ .

واستشهد ابن قدامة له أيضاً بحديث أبي داود : " **المكاتب عبد ما بقي عليه درهم** " [١] .

(٥) وعند الظاهرية :

" أن المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ، وأن ما كاتب عليه دين في ذمته لزمه الوفاء به ، يقول ابن حزم : " رسول الله ﷺ قد حكم بشروع العتق فيه ، بقدر ما أدى فصح يقيناً أنها دين واجب يسقط منه بقدر ما أدى منه كسائر الديون وأنه ليس عتقاً بصفة أصلاً ؛ لأن أداء بعض الكتابة ليس هو الصفة الذي تعاقد العتق عليها فإذا هي كذلك فقد قال الله ﷻ : ﴿ **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة** ﴾ [٢] ، وقال : ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ [٣] ، فيها الوفاء بعقد الكتابة ، وأنه لا يجوز الرجوع فيها بالقول أصلاً و وجبت النظرة إلى الميسرة ولا بد [٤] .

۞ والذي يراه الباحث :

أن المكاتب يعتق بنفس عقد الكتابة تشبيهاً إياه بالبيع فكأن المكاتب اشترى نفسه من سيده - على أقساط - فإن عجز لم يكن له إلا أن يتبعه بالمال - وهذا قريب من رأي ابن حزم - كما لو أفلس من اشتراه منه إلى أجل ، وقد مات .

وأيضاً لتشوف الشرع الإسلامي إلى العتق [٥] ونحمد الله أن مسألة الرق أصبحت مسألة تاريخية وقد أسهم الإسلام بدور كبير في القضاء عليها فالحمد لله ، والله أعلم .

---

(١) المغني جـ١٠ ص ٣٣٩ ، انظر نيل الأوطار جـ٦ ص ٩٣ .

(٢) سورة البقرة : الآية ٢٨٠ .

(٣) سورة المائدة : الآية ١ .

(٤) المحلى جـ٩ ص ٢٤٢ .

(٥) عن محاضرة خطية أملاها علينا أستاذنا الدكتور/ علي جمعة برواق الأتراك بالأزهر الشريف .

٤١- ولد المدبرة

تبع لها في الملك والحرية

الرقيق قد يكون كاملاً ويسمى بالقن ، وقد يكون ناقص الرق ويسمى المبعض ، وقد يتعاقد مع سيده على دفع شئ نظير حريته ويسمى المكاتب ، وقد يعلق سيده حريته بموته ويسمى المدبر ، وقد يطأ السيد أمته بملك يمينه فتلد له وتسمى أم الولد (١) .

وقد ذكر ابن عبدالبر الإجماع على أن ولد المدبرة بمنزلتها وهو تابع لها في الملك والحرية ، قال : " قد أجمعوا على أن ولدها تبع لها في الملك والحرية " (٢) .

وقد ذكر أيضاً من روى عنهم ذلك من الصحابة : " **إن ولد المدبرة، بمنزلتها إذا ماتت قبل سيدها ، وتركت أولاداً وروى ذلك عن عثمان وابن مسعود وابن عمر ، وجابر ، ولا أعلم لهم مخالفاً من الصحابة** " (٣) .

وفي هذا الإجماع نظر ، لأن هناك رواية عن أحمد وأحد قولي الشافعي أن ولد المدبرة عبد وأنه لا يتبعها ، وهو اختيار المزني وهو قول جابر بن زيد وعطاء .

قال في المغني : " وذكر القاضي : أن حنبلاً نقل عن أحمد أن ولد المدبرة عبد إذا لم يشترط المولى ، قال : " فظاهر هذا أنه لا يتبعها، ولا يعتق بموت سيدها " وهذا قول جابر بن زيد وعطاء ، وللشافعي قولان كالمذهبين أحدهما : " لا يتبعها وهو اختيار المزني " (٤) .

---

(١) المغني جـ١٠ ص ٣١٦ ، أحكام التركات الميراث والوصية لأستاذنا الدكتور/ محمد إبراهيم شريف ص ٢٦. راجع الفقه الإسلامي وأدلته د/وهبة الزحيلي جـ٨ ص ٢٥٩ .

(٢) الاستذكار جـ٢٣ ص ٣٦٥ .

(٣) الاستذكار جـ٢٣ ص ٣٥٩ .

(٤) المغني جـ١٠ ص ٣٢٤ وقد أشار ابن رشد إلى خلاف الشافعي في المسألة ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩١ .

١) **وحجة هذا القول :** " أن عتقها معلق بصفة تثبت بقول المعتق وحده فأشبهت من علق عتقها بدخول الدار " .

٢) **وقال جابر بن زيد :** " إنما هو بمنزلة الحائط تصدقت به إذا مت ، فإن ثمرته لك ما عشت ، ولأن التدبير وصية ولد الموصى بها قبل الموت لسيدها " [١] .

أما الجمهور فعلى قول ابن عبدالبر ولعل الذي جعل ابن عبدالبر يحكيه كإجماع أن روى عن عمر ، وابن عمر ، وجابر ، ولم يعرف لهم في الصحابة مخالفا فكان إجماعاً كما يقول ابن قدامة [٢] .

(١) فعند الأحناف :

" ولد المدبرة مدبر فيعتق بموت سيد أمه " [٣] .

(٢) وعند المالكية :

يقول ابن رشد : في هذا الباب اختلافهم في ولد المدبرة الذي تلدهم بعد تدبير سيدها من نكاح أو زنى فقال الجمهور : ولدها بعد تدبيرها بمنزلتها يعتقون بعتقها ويرقون برقها ، وقال الشافعي في قوله المختار عند أصحابه : " إنهم لا يعتقون بعتقها " [٤] .

(٣) وعند الشافعية :

" ولدت مدبرة من نكاح أو زني لا يثبت للولد حكم التدبير في الأظهر ، ولو دبر حاملاً ثبت له حكم التدبير على المذهب " [٥] .

(٤) وعند الحنابلة :

" وما ولدت المدبرة بعد تدبيرها فولدها بمنزلتها " [٦] .

---

(١) المغني جـ١٠ص ٣٢٤ .

(٢) السابق نفسه .

(٣) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٥ ص ٢٥ ، ٢٦ ، وقد ذكر الكمال أن الإجماع في هذه المسألة هو إجماع سكوتي في طبقة الصحابة ، والاختيار جـ٣ ص ١٨٢ .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩١ .

(٥) مغني المحتاج جـ٤ ص ٥١٣ .

(٦) المغني جـ١٠ ص ٣٢٣ .

(٥) والـذى يفهـم مـن كـلام ابـن حـزم :

أن ولـد الأمـة بمنزلتهـا فهـو وإن لـم ينـص علـى هـذه المسـألة لكـن المفهـوم مـن حديثـه عـن عتـق الجنيـن دون أمـه أنـة بمنزلتهـا يقـول : " فـإن أعتقهـا وهـي حـامل فـإن كـان جنينـا لـم ينفـخ فيـه الـروح فهـو حـر إلا أن يسـتثنيه[1] والتدبـير نـوع مـن أنـواع العتـق " .

۞ والـذى يـراه البـاحث هـو رجحـان رأى الجمهـور وهـو أن ولـد المدبـرة بمنزلتهـا ويعتـق بمـوت سـيدها لمـا يلـى :

١) أنـة الصحيـح الـذى روى عـن عمـر، وابـن عمـر، وجـابر ، و لا يعـرف لهـم فـى الصحابـة مخالفـاً فكـان إجماعاًسـكوتياً كمـا يقـول ابـن قدامـة والكمـال بـن الهمـام [٢] .

٢) أن الأم اسـتحقت الحريـة بمـوت سـيدها ، فيتبعهـا ولدهـا كـأم الولـد ..

٣) أنـه يفـارق التعليـق بصفـة فـى الحيـاة ، والوصيـة - وهـى حجـة المخـالفين- مـن جهـة أن التدبـير آكـد مـن كـل واحـد منهمـا ، لأنـه اجتمـع فيـه الأمـران ، ومـا وجـد فيـه سـببان آكـد ممـا وجـد فيـه أحدهمـا ، وكذلـك لا تبطـل بـالموت ولا بـالرجوع عنـه ، فعلـى هـذا إن بطـل التدبـير فـي الأم لمعنـى اختـص بهـا مـن بيـع أو مـوت أو رجـوع لـم تبطـل فـي ولدهـا ويعتـق بمـوت سـيدها كمـا لـو كـانت أمـة باقيـة علـى التدبـير ، وذلـك كلـه لتشـوّف الشـرع الإسـلامي الشـريف إلـى العتـق والقضـاء علـى الـرق [٣] ، واللـه أعلـم .

---

(١) المحلى جـ٩ ص ١٨٧ .

(٢) المغني ص ٣٢٤ ، فتح القدير جـ٥ ص ٢٦ .

(٣) المغني جـ١٠ ص ٣٢٤ .

٤١- أم الولد في شهادتها
وديتها وأرش جنابتها كالأمة على سيدها

قال أبو عمر : " الإجماع قد انعقد أنها لا تعتق قبل موت [١] سيدها ، وأنها في شهادتها ، وديتها ، وأرش جنايتها كالأمة " .

والمعروف أن جناية العبد على سيده في ماله ، ونحن نتحدث هنا عن أم الولد وذلك أن السيد إذا وطئ جاريته فأنجبت من سيدها صارت أم ولد تعتق بمجرد موت سيدها [٢] .

وجمهور الفقهاء على أن جنايتها في مال سيدها كالقن : " كامل الرق " ، لكن قد حكى ابن قدامة عن أبي ثور وأهل الظاهر أن جنايتها في رقبتها كالحرة يقول مصوراً الخلاف في المسألة : أم الولد إذا جنت تعلق أرش جنايتها برقبتها وعلى السيد أن يفديها بأقل الأمرين من قيمتها، أو دونها وبهذا قال الشافعي ، وحكى أبو بكر عبدالعزيز قولاً آخر أنه يفديها بأرش جنياتها بالغة ما بلغت ، لأنه لم يسلمها في الجناية فلزمه أرش جنياتها بالغة ما بلغت كالقن ، وقال أبو ثور ، وأهل الظاهر: ليس عليه فداؤها ، وتكون جنياتها في ذمتها تتبع بها إذا عتقت؛ لأنه لا يملك بيعها فلم يكن عليه فداؤها كالحرة [٣] .

ويقول ابن حزم : حكم أم الولد ما لم يمت سيدها ، أو يعتقها حكم الأمة في جميع أحكامها حاشا الصلاة ، والبيع والمؤاجرة ، والإخراج عن الملك ، والإنكاح ، واختلفوا في كل ذلك أيضاً لكن اتفقوا فيه أن حكمها حكم الأمة في حدودها ، وميراثها ، وزكاتها [٤] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٣ ص ١٥٧ .

(٢) فتح القدير لكمال بن الهمام جـ٥ ص ٣٠٠ وما بعدها .

(٣) المغني جـ١٠ ص ٤٢٣ ، أبو ثور هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي الفقيه صاحب الشافعي ، ثقة من العاشرة توفى ٢٤٠ هـ ، ترجمته تقريب التهذيب جـ١ ص ٥٦ .

(٤) مراتب الإجماع ص ١٦٤ .

ومن الواضح أن أبا ثور وبعض الظاهرية الذين خالفوا في هذه المسألة جعلوا لأم الولد ذمة مالية خاصة بها ، وذلك لأنه لا يجوز بيع أم الولد عندهم فجعلوها كالحرة [١] .

❁ **لكن جمهور الفقهاء على ما حكى ابن عبدالبر :**

(١) ظاهر كلام الأحناف :

أنها أمة تجري عليها أحكام الإماء قال في الهداية : " وله وطؤها واستخدامها ، وإجارتها ، وتزويجها ؛ لأن الملك فيها قائم فأشبهت المدبرة [٢] .

(٢) وعند المالكية :

" وإن جنت جناية لم يسلمها كما يسلم الأمة ، بل يكفها بالأقل من أرش الجناية ، أو قيمة رقبتها " [٣] .

(٣) وعند الشافعية :

" وله وطء أم الولد ، واستخدامها وإجارتها ، وأرش جناية عليها وعلى ولدها التابع لها ، وقيمتها إذا قتلا لبقاء ملكه عليهما " [٤] .

(٤) وعند الحنابلة :

يقول الخرقي : وإذا جنت أم الولد فداها سيدها ، بقيمتها أو دونها" [٥] .

(٥) وظاهر كلام ابن حزم :

" أنها أمة تجري عليها أحكام الإماء وكل مملوكة حملت من سيدها فأسقطت شيئاً يدري أنه ولد ، أو ولدته فقد حرم بيعها ، ولا هبتها ورهنها ، والصدقة بها ، وقرضها ، ولسيدها وطؤها ويستخدمها مدة حياته ، فإن مات فهي حرة [٦] .

---

(١) المغني جـ٤ ص ٤٢٣ .

(٢) الهداية شرح بداية المبتدى لبرهان الدين على بن أبي بكر المرغيناني ت ٥٩٣ هـ .

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٨٣ .

(٤) مغني المحتاج جـ٤ ص ٥٤١ .

(٥) المغني جـ١٠ ص ٤٢٣ .

(٦) المحلى جـ٩ ص ٢١٧ .

۞ **والـذي يـراه البـاحث هـو رجحـان قـول الجمهـور وذلـك لمـا يلـي :-**

١) أنهـا مملوكـة لسـيدها لا يـزول عنهـا هـذا الملـك إلا بمـوت سـيدها فهـي أمـة مـا دام سـيدها حيـاً .

٢) أنهـا مملوكـة لـه كسـبها لـم يسـلمها ، فلزمهـا أرش جنايتهـا كـالقن ، ولا تلزمـه زيـادة علـى قيمتهـا ؛ لأنـه لـم يمتنـع مـن تسـليمها ، وإنمـا الشـرع منـع ذلـك لكونهـا لـم تبقـى محـلاً للبيـع ، ولا لنقـل الملـك فيهـا ، وفـارقت القـن إذا لـم يسـلمها ، فإنـه إن أمكـن أن يسـلمها للبيـع فربمـا زاد فيهـا مزايـد أكـثر مـن قيمتهـا ، فـإذا امتنـع مالكهـا مـن تسـليمها أوجبنـا عليـه الأرش بكمالـه فـي ذمتـه [١] .

---

(١) المغني جـ١٠ ص ٤٢٣ وما بعدهـا .

"الميراث والوصية"

" ١- لا يرث المسلمُ الكافرَ "

قال أبو عمر : " والذي عليه سائر الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار وسائر من تكلم في الفقه من أهل الحديث أن المسلم لا يرث الكافر كما أن الكافر لا يرث المسلم واختلفوا في ميراث المرتد [(١)] .

يقول ابن جزى عن موانع الميراث : اختلاف الدين فلا يرث كافر مسلماً إجماعاً ولا يرث مسلم كافراً عند الجمهور [(٢)] .

الكلام عن ميراث المسلم الكافر ، أما ميراث الكافر للمسلم فلم يعثر الباحث فيه على مخالفة وقد حكى عليه الإجماع ابن رشد ، وابن جُزي وابن عبدالبر وغيرهم [(٣)] .

ويقول ابن رشد : " أجمع المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم لقوله تعالى : ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً**﴾" [(٤)] .

ولما ثبت من قوله ﷺ : " **لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلمَ** " [(٥)] .

واختلفوا في ميراث المسلم الكافر وفي ميراث المرتد ، فذهب الجمهور إلى أنه لا يرث المسلم الكافر بهذا الأثر الثابت ، وذهب معاذ ومعاوية من الصحابة ، وسعيد بن المسيب ومسروق من التابعين وجماعة إلى أن المسلم يرث الكافر وشبهوا ذلك بنسائهم ، فقالوا كما يجوز أن ننكح نسائهم ، ولا يجوز لنا أن ننكحهم نساءنا كذلك الإرث،

---

(١) التمهيد جـ٩ ص ١٦٤ .

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٩١ .

(٣) انظر الاستذكار جـ١٥ ص ٤٩٠ ، التمهيد جـ٩ ص ١٦٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٥٢ . القوانين الفقهية ص ٢٩١.

(٤) سورة النساء : الآية ١٤١ .

(٥) رواه الترمذي في أبواب الفرائض باب ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر عن أسامة بن زيد وقال : حديث حسن صحيح .

ورووا في ذلك حديثاً مسنداً – ليس بالقوى عند الجمهور ، وشبهوه أيضا بالقصاص في الدماء التي لا تتكافأ " [١] .

وقال في المغني : " وروى عن عمر ومعاذ ومعاوية أنهم ورثوا المسلمَ من الكافر ، ولم يورثوا وحكى ذلك عن محمد بن الحنفية وعلى إبن الحسين ، وسعيد بن المسيب ، وعبدالله بن معقل ومسروق والشعبي والنخعي ويحى بن يعمر وإسحاق وليس بموثوق عنهم [٢] .

وروى أن يحي بن يعمر احتج لقوله فقال : حدثني أبو الأسود أن معاذاً حدثه أن رسول الله ﷺ قال : " **الإسلام يزيد ولا ينقص** " [٣] .

وقال ابن حزم : " **وروينا عن معاذ بن جبل ومعاوية ومسروق أن المسلم يرث قريبه الكافر** " [٤] .

وقال في مغني المحتاج : " المسلم لا يرث الكافر وهي مسألة خلاف بين العلماء " [٥] .

وجمهور العلماء على ما حكاه ابن عبدالبر من أن المسلم لا يرث الكافر .

(١) الأحناف :

" لا يرث كافر من مسلم ولا مسلم من كافر والكفر كله ملة واحدة يرث بعضهم بعضاً " [٦] .

(٢) المالكية :

" فلا يرث كافر مسلماً إجماعاً ، و لا يرث مسلم كافراً عند الجمهور " [٧] .

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٥٣ ، المغني جـ٦ ص ٢٤٦ .

(٢) المغني جـ٦ ص ٢٤٦ .

(٣) المغني جـ٦ ص ٢٤٦ .

(٤) مراتب الإجماع ص ٩٨ ، المال في الشريعة الإسلامية ص ١٩٦ .

(٥) مغني المحتاج جـ٣ ص ٢٥ .

(٦) الاختيار جـ٤ ص ١٩٦ .

(٧) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٩١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٥٢ .

(٣) وعنــد الشــافعية :

يقول أبو عبدالله الرحبـي ت : ٥٧٧ هــ

ويمنـع الشخص من المــيراث واحـــدة مـــن علـــل ثـلاث

رق وقتـــل واختـــلاف ديـــن فـافهم فليس الشك كاليقيـــن [١]

(٤) وعنــد الحنابلـــة :

" موانع الميراث وهو ثلاثة أحدها اختلاف الدين فلا يرث أهل ملة أهل ملة أخرى لقول رسول الله ﷺ : **لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم** " [٢] .

(٥) وعنــد الظاهريـــة :

يقـول ابـن حـزم : " ولا يـرث المســلم الكـافر ولا الكـافر المسـلم المرتـد وغير المرتـد سـواء " [٣] .

۞ والـذي يـراه البـاحث هـو رجحـان رأي الجمهـور وذلـك لمـا يلـي :-

١) عمـلا بعمـوم قولـه ﷺ : " **لا يـرث الكـافر المسلم ولا المسـلم الكـافر** "[٤].

٢) لا يصـح القيـاس علـى جـواز مناكحـة نسـائهم ، لأن التـوارث مبنـي علـى المـوالاة والمنـاصرة ، ولا مـوالاة بيـن المسـلم ، والكـافر بحـال ، وأمـا النكـاح فمـن نـوع الاسـتخدام [٥] .

٣) وأمـا حديثهـم - الإسـلام يزيـد ولا ينقـص ، فيحتمـل أنـه أراد أن الاسـلام يزيـد بمـن يُسـلم وبمـا يفتـح مـن البـلاد لأهـل الإسـلام ، ولا ينقـص بمـن يرتـد لقلـة مـن يرتـد ، وكـثرة مـن يسـلم [٦] .

٤) أن حديثهـم مجمـل وحديـث لا يـرث المسـلم الكـافر مفسـر ، وهـو حديـث متفـق عليـه فتعيـن تقديمـه ،لأن حديـث " الإسـلام يزيـد ولاينقـص " غـير متفـق علـى صحتـه [٧] ، واللـه تعـالى أعلـم .

---

(١) بغية الباحث في المواريث لأبي عبدا لله الرحبي ص ٦.

(٢) العدة شرح العمدة ص ٢٨٣ .

(٣) المحلى جــ٩ ص ٣٠٤ .

(٤) رواه الترمذي في أبواب الفرائض باب ما جاء في أبطال الميراث بين المسلم والكافر ، المال في الشريعة الإسلامية لأستاذنا الدكتور/ أحمد يوسف ، ص ١٩٦ .

(٥) مغني المحتاج جــ٣ ص ٢٤ .

(٦) المغني جــ٦ ص ٢٤٦ .

(٧) المغني جــ٦ ص ٢٤٦ .

" ٢-البنتان لهما الثلثان كالبنات "

قال أبو عمر : " عرف من ابنتى سعد بن الربيع الأنصاري ميراث الاثنين من البنات وأنهما كالثلاثة فأكثر لا الواحدة ، وقد قيل أن ذلك أخذ قياساً واعتباراً بالأختين ، وهذا والحمد لله إجماع وإن اختلف في السبب " [١] .

وقال أيضاً : " وقد أعطى رسول الله ﷺ **ابنتي سعد بن الربيع الثلثين ولأمهم الثمن والباقي لعمهم وهذه سنة مجتمع عليها لا خلاف فيها والحمد لله** [٢] .

وقال أثناء الحديث عن الأخوة لأم وحجبهم الأم من الثلث إلى السدس ....ومن الحجة لهم إجماع المسلمين على أن البنتين ميراثهما كميراث البنات ، وكذلك ميراث الأخوة لأم [٣] .

ويقول ابن حجر : " وقد انفرد ابن عباس بأن حكمهما حكم الواحدة وأبي ذلك الجمهور " [٤] .

ويقول أستاذنا الدكتور/أحمد يوسف ، " وقد اجتمع جمهور الفقهاء إلا ابن عباس على أن لهما الثلثين " [٥] .

وقد ذكر الجصاص وابن حزم وابن قدامة وابن تيمية -رحمهم الله – أنه قد روى عن ابن عباس : "أنه جعل للبنتين النصف كنصيب الواحدة ولا ولد للميت ذكراً " [٦] .

---

(١) التمهيد جـ٢٤ ص ٩٦ .

(٢) الاستذكار جـ١٤ ص ٢٩٥ .

(٣) الاستذكار جـ١٥ ص ٤٠٨ ، وراجع جـ١٥ ص ٣٨٩ .

(٤) الفتح جـ١٢ ص ١٦ .

(٥) المال في الشريعة الإسلامية ص ٢٠٤ .

(٦) انظر المحلى جـ٩ ص ٢٧١ ، مجموع فتاوى ابن تيمية جـ٣١ ص ٣٥٠ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ١١٧ ، ١١٨ ، المغني لابن قدامة جـ٦ص ١٦٥ ، رخص ابن عباس ص ٣٩٩ .

يقـول ابـن قدامـة : " أن فـرض الابنتيـن الثلثـان إلا روايـة شـاذة عـن ابـن عبـاس أن فرضهمـا النصـف لقـول اللـه تعـالى : ﴿ **فـإن كـن نسـاء فـوق اثنتيـن فلهـن ثلثـا مـا تـرك** ﴾ [١] .

فمفهوم أن مـا دون الثـلاث ليس لهمـا الثلثـان والصحيـح قـول الجماعـة [٢] .

وقـد وضـح الإمـام ابـن كثـير هـذا المفهـوم ورد عليـه وإن لـم ينسـبه إلـى ابـن عبـاس فقـال : " قـال بعـض النـاس : قولـه " فـوق " زائـدة وتقديـره فـإن كـن نسـاء اثنتيـن كمـا فـي قولـه ﷻ : ﴿ **فـاضربوا فـوق الأعنـاق** ﴾ [٣] .

وهـذا غـير مسلم لا هنـا ولا هنـاك ، فإنـه ليـس فـي القـرآن شـئ زائـد لا فـائدة فيـه وهـذا ممتنـع ثـم قولـه ﷻ : ﴿ **فلهـن ثلثـا مـا تـرك** ﴾ [٤] لـو كـان المـراد مـا قـالوا لقـال فلهمـا ثلثـا مـا تـرك ، وإنمـا اسـتفيد كـون الثلثيـن للبنتيـن مـن حكـم الأختيـن فـي الآيـة الأخـيرة [٥] .

❁ أمـا جمهـور الفقهـاء فعلـى أن البنتيـن لهمـا الثلثـان :-

(١) الأحنـــاف :

" وللبنتيـن فصـاعداً الثلثـان " [٦] .

(٢) المالكيـــة :-

" وأمـا الثلثـان فـأكثر فللاثنيـن فـأكثر مـن البنـات " [٧] .

(٣) الشـــافعية :

" والثلثـان فـرض أربعـة " البنتيـن .... " [٨] .

---

(١) سورة النساء : الآيـة ١١ .

(٢) المغني جـ٦ ص ١٦٥ .

(٣) سورة الأنفال : الآيـة ١٢ .

(٤) سورة النساء : الآية ١١ .

(٥) تفسير ابن كثير جـ١ ص ٤٥٨ ، انظر المال في الشريعة الإسلامية بين الكسب والإنفاق والتوريث لأستاذنا الدكتور/ أحمد يوسف ص ٢٠٤ .

(٦) الاختيار جـ٤ ص ١٦٠ .

(٧) القوانين الفقهية ص ٢٨٥ .

(٨) متن الغاية والتقريب للقاضي أبي شجاع ت ٤٨٨ .

(٤) يقول ابن قدامة :

" أجمع أهل العلم على أن فرض الابنتين الثلثان " [١] .

(٥) يقول ابن حزم :

" فإن ترك ابنتين فصاعداً وبني ابن ذكور فللبنتين الثلثان " [٢] .

❁ وقد استدل الجمهور بما يلي :--

١) أن فرض البنتين الثلثان لأن حكم الأختين المذكور في قوله ﷻ : ﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾ [٣] .

يدل على أن البنتين أولى بالثلثين من الأختين لأنهما أقرب إلى الميت من الأختين وإن كانت الأخت بمنزلة البنت فكذلك البنات في استحقاق الثلثين [٤] .

وقال ابن قدامة : " ولأن كل من يرث الواحد منهم النصف فللأثنتين منهم الثلثان كالأخوان من الأبوين والأخوات من الأب وكل عدد يختلف فرض واحدهم وجماعتهم فالاثنين منهم فرض الجماعة كولد الأم والأخوات من الأبوين ، أو من الأب " [٥] .

٢) وأيضاً فإن الله ﷻ : ﴿ وإن كانت واحدة فلها النصف ﴾ فقد حكم ﷻ للواحدة منفردة بالنصف ، ولو كان للبنتين النصف لنص عليه أيضاً ، فدل ذلك على أن البنتين في حكم الثلاث " [٦] .

٣) وقد استدل ابن تيمية على أن للبنتين الثلثين بدلالة قوله ﷻ : ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ﴾ [٧] ، فالبنت لها مع أخيها

---

(١) المغني جـ٦ ص ١٦٥ .

(٢) المحلى جـ٩ ص ٢٧١ .

(٣) سورة النساء : الآية ١٧٦ .

(٤) أحكام القرآن لابن العربي جـ١ ص ٣٤١ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ١١٧ ، ١١٨ .

(٥) المغني جـ٦ ص ١٦٥ .

(٦) تفسير ابن كثير جـ١ ص ٤٥٨ .

(٧) سورة النساء : الأية ١١ .

الذكر الثلث ولها وحدها النصف، ولما فوق اثنتين الثلثان ، فإن كان لها مع الذكر الثلث لا الربع فأنى يكون لهما مع الأنثى الثلث لا الربع أولى وأحرى ، ولأنه قال : وإن كانت واحدة فلها النصف فقيد النصف بكونها واحدة فدل بمفهومه على أنه لا يكون لها إلا مع هذا الوصف بخلاف قوله : **﴿وإن كن نساء﴾** ذكر ضمير كن ، ونساء وذلك جمع لم يتمكن أن يقال اثنتين ضمير الجمع لا يختص باثنتين ولأن الحكم لا يختص باثنتين فلزم أن يقال : فوق اثنتين وإذا كانت واحدة فلها النصف، ولما فوق اثنتين الثلثان امتنع أن يكون للبنتين أكثر من الثلثين فلا يكون لها جميع المال لكل واحدة النصف فإن الثلاث ليس لهن إلا الثلثان فكيف الثلاثة؟ ! ولايكفيها النصف لأنه يشترط أن تكون واحدة، فلا يكون لها إذا لم تكن واحدة وهذه الدلالة تظهر من قراءة النصب وإن كانت واحدة ، فإن هذا خبر كان : تقديره ، فإن كانت بنتاً واحدة أي مفردة، ليس معها غيرها **﴿فلها النصف﴾**[1] فلا يكون لها ذلك إذا كان معها غيرها ، فانتفى النصف وانتفى الجميع فلم يبق إلا الثلثان وهذه دلالته من الآية [2] .

٤) ومما احتج به - كذلك - ما رواه جابر بن عبدالله قال : " جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ بابنتيها من سعد فقالت يا رسول الله ﷺ : " هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيداً وإن عمهما أخذ مالهما ؟ ولا ينكحان إلا ولهما مال : قال: فنزلت آية الميراث ، فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما فقال أعط ابنتي سعد الثلثين ، وأمهما الثمن وما بقي فهو لك " [3] .

٥) وهذا الحديث بيان لمعنى الآية وتفسير لها قال في المغني واللفظ إذا فسر كان الحكم ثابتاً بالمفسر لا بالتفسير [4] .

هذا ولم ينص في أحكام القرآن للجصاص ولا المحلى وأحكام القرآن لابن العربي والمغني ومجموع فتاوى ابن تيمية أن ابن عباس قد رجع عن قوله .

---

(١) سورة النساء : الآية ١١ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية جـ٣١ ص ٣٤٩ ، ٣٥٠ .

(٣) هذا الحديث أخرجه الترمذي في كتاب الفرائض باب ما جاء في ميراث البنات ، وابن ماجة في كتاب الفرائض باب فرائض الصلب .

(٤) المغني جـ٦ ص ١٦٥ .

ويذكر أستاذنا الدكتور/إسماعيل سالم -رحمه الله - أن بعض الفقهاء قد ذهب إلى أن الرواية عن ابن عباس منكرة لم تصح وأن قوله موافق للإجماع ونسب ذلك إلى ابن عبدالبر .

يقول الشيخ/البقري في حاشيته على شرح سبط المارديني للرحبية : هذا منكر لم يصح عنه ، والذي صح عنه موافقة الإجماع [١].

وقال في العذب الفائض : " قال الشريف الأرموى صح عن ابن عباس رجوعه عن ذلك وصار إجماعاً إذ الإجماع بعد الاختلاف حجة وحكى الإجماع الشنشوري - رحمه الله - وقال ما روى عن ابن عباس ﷺ فمنكر لم يصح عنه [٢] .

وقال الشيخ/حسنين مخلوف : وقيل إن رواية هذا عنه غير صحيحة " [٣] .

ويؤكد القرطبي في جامعه صحة الرواية عنه ولم يذكر رجوع ابن عباس : " **والصحيح عن ابن عباس أنه أعطى البنتين النصف** " [٤].

مما يؤكد صدوره عن ابن عباس ولو رجع لذكره المتقدمون كالجصاص وغيره [٥] .

وعلى كل حال رأى ابن عباس هذا ضعيف وقول الجمهور هو الأولى بالصواب ولعله معذور بعدم بلوغ الحديث إليه ، قال ابن حجر : "وليعتذر عن ابن عباس بأنه لم يبلغه حديث " امرأة سعد بن الربيع فوقف مع ظاهر الآية " [٦] ، والله تعالى أعلم .

---

(١) الرحبية بشرح سبط المارديني وحاشية البقري ص ٥٧ إدارة إحياء التراث بقطر عن رخص ابن عباس ص٤٠٢ .

(٢) العذب الفائض شرح عمدة الفارض جـ١ ص ٥٢ للشيخ/إبراهيم عبدالله الفرضي ط دار الفكر ١٣٩٤هـ.

(٣) المواريث في الشريعة الإسلامية ص ٥١ نقلاً عن رخص ابن عباس ص ٤٠٢ .

(٤) تفسير القرطبي جـ٢ ص ١٦٣٣ .

(٥) رخص ابن عباس ص ٤٠٣ .

(٦) فتح الباري جـ١٢ ص ١٦ .

٣- يحجب الأم عن الثلث إلى السدس اثنان من الأخوة أو الأخوات

حكى ابن عبدالبر الإجماع : "على حجب الأم من الثلث إلى السدس باثنين من الإخوة فأكثر " .

قال : " وقد أجمعوا وابن عباس معهم في زوج ، وأم ، وأخت لأم ، أو أخوة لأم أن للزوج النصف ولكل واحد من الأخ أو الأخت السدس وللأم السدس فدل على أنهما قد حجبا الأم عن الثلث للسدس ولو لم يحجبها لعالت الفريضة وهي غير عائلة عند الجميع [١] .

وقال : " و قد أجمعوا أيضاً على أن حجبوا الأم عن الثلث إلى السدس بثلاث أخوات ولَسْنَ في لسان العرب بإخوة ، وإنما هن أخوات فحجبها باثنين من الإخوة أولى ، وقال بعض المتأخرين ممن لا يُعد خلافاً على المتقدمين لا أنقل الأم من الثلث إلى السدس بأختين ولا بأخوات منفردات حتى يكون معهما أخ ... وهذا شذوذ لا يعرج عليه ولا يلتفت إليه ، لأن الصحابة صرفوا الإخوة على ظاهره إلى أثنين وذلك لا يكون إلا توقيفاً " [٢] .

وقد ذكر الإمام الطبري ، والقرطبي ، وابن كثير ، وغيرهم خلافا فيها لابن عباس عن شعبة مولى ابن عباس عن ابن عباس : أنه دخل على عثمان ﷺ فقال : " لِمَ صار الأخوان يردان الأم إلى السدس وإنما قال الله : ﴿ **فإن كان له إخوة** ﴾ [٣] والأخوان في لسان قومك ليسا بإخوة.

فقال عثمان هل أستطيع نقض أمر كان قبلي وتوراثه الناس ومضى في الأمصار [٤] ، وهذا القول ليس قول ابن عباس فقط بل قول معاذ بن جبل ﷺ أيضاً يقول ابن قدامة : وقال ابن عباس : " لا يحجب

---

(١) الاستذكار جـ١٥ ص ٤٠٩ .

(٢) الاستذكار جـ١٥ ص ٤٠٩ .

(٣) سورة النساء : الآية ١١ .

(٤) تفسير الطبري جـ٤ ص ٢٧٨ ، ط الحلبي ١٣٧٣ هـ ١٩٥٤م ، تفسير القرطبي جـ٢ ص ١٦٤٢ ، تفسير بن كثير جـ١ ص ٤٥٩ ، أحكام للجصاص جـ٢ ص ١٢٠ وما بعدها ، أحكام القرآن للكيا الهراسي حـ١ ص ٣٤٦ .

الأم عن الثلث إلى السدس من الإخوة والأخوات إلا ثلاثة ، وحكى ذلك عن معاذ لأن الله ﷻ قال : ﴿ **فإن كان له إخوة فلأمه السدس** ﴾ [١] ، وأقل الجمع ثلاثة ... وقال ابن عباس لعثمان : ليس الأخوان أخوة في لسان قومك فلم يحجب بهما الأم ؟ فقال لا أستطيع أن أرد شيئاً كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به [٢] .

ويقول أستاذنا الدكتور/إسماعيل سالم -رحمه الله - وقد أقر عثمان بذلك ولم ينكر لكنه قدم عليه الإجماع من أكابر الصحابة الذي ساد في الناس قبل مخالفة ابن عباس .

وقد أخذ ابن حزم برأي ابن عباس وانتصر له ورد قول الجمهور بأن أقل الجمع اثنان : " لأن بنية التثنية في اللغة تخالف بنية الجمع بالثلاثة فصاعداً فلا يجوز لأحد أن يقول : الرجلان قاموا ، و لا المرأتان قمن " [٣] .

وذهب الجمهور إلى أن أخوين فصاعداً ذكوراً كانوا أو إناثاً أشقاء ، أو لأب ، أو لأم يحجبون الأم من الثلث إلى السدس [٤] .

(١) الأحناف :

" الأم ولها ثلاثة أحوال السدس مع الولد وولدا الابن واثنين من الأخوة والأخوات من أي جهة كانوا والثلث عند عدم هؤلاء " [٥] .

(٢) المالكية :

" الأم ينقلها من الثلث إلى السدس الابن وابن الابن ، والبنت ، وبنت الابن واثنان فأكثر من الإخوة والأخوات سواء كانوا شقائق أو لأب أو للأم " [٦] .

---

(١) سورة النساء : الآية ١١ .

(٢) المغني جـ٦ ص ١٦٩ .

(٣) المحلى جـ٩ ص ٢٥٨ ، ٢٥٩ .

(٤) رخص ابن عباس ومفرداته ص ٣٩٣ ، الظر المال في الشريعة الإسلامية لأستاذنا الدكتور/ أحمد يوسف ص٢٠٩ ، ٢١٠ .

(٥) الاختيار جـ٤ ص ١٦٣ .

(٦) القوانين الفقهية لابن جزي ت ٧٤١ هـ ص ٢٨٦ .

(٣) وعند الشافعية :

" والسدس فرض سبعة الأم مع الولد ، أو ولد الابن ، أو اثنين فصاعداً من الإخوة والأخوات " [١] .

(٤) وعند الحنابلة :

" يقول الخرقي : وللأم الثلث إذا لم يكن إلا أخ واحد أو أخت واحدة ... فإن كان له ولدا أو أخوات أو أختان فليس لها إلا السدس [٢].

(٥) وقلنا إن رأى الظاهرية :

" موافق لرأي ابن عباس منهم أيضاً على خلاف رأي الجمهور" [٣] .

❁ وقد استدل الجمهور على رأيه بما يلي :-

١) أن أقل الجمع اثنان ، وأن اسم الإخوة قد يقع على الاثنين ، وقد جاء في القرآن ما يدل على ذلك قال الله ﷻ [: ﴿ **إن تتوبا إلى الله فقد صغت قلوبكما** ﴾[٤] ، وهي قلبان وقال ﷻ : ﴿ **وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب ، إذا دخلوا على داود ففزع منهم** ﴾ [٥] ، قالوا : لا تخف خصمان يعني بعضنا على بعض] ، فأطلق لفظ الجمع : تسوروا دخلوا على الخصمين .

وقال ﷻ : ﴿ **وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين** ﴾[٦] فعبر عن حكم داود وسليمان بضمير الجميع " لحكمهم " .

وقد سبق أن ذكرنا أن ابن حزم رد هذا الدليل لأن بنية التثنية في اللغة العربية تخالف بنية الجمع بالثلاثة فصاعداً .

---

(١) متن الغاية والتقريب للقاضي أبي شجاع .

(٢) المغني جـ٦ ص ١٦٩ .

(٣) المحلى جـ٩ ص ٢٢٨ .

(٤) سورة التحريم : الآية ٤ .

(٥) سورة (ص) : الآية ٢١ ، ٢٢ .

(٦) سورة الأنبياء : الآية ٧٨ .

وكلام ابن حزم هذا صحيح إذا قصد به الأصل ، لكن قد يطلق لفظ الأخوة على الأخوين معدولا به عن الأصل كما يطلق لفظ الجمع في موضع الواحد ، ويعبر عن الواحد بلفظ الاثنين مثل قوله ﷻ :﴿ **نحن قسمنا** ﴾ [١] ، والتعبير عن الواحد بلفظ الاثنين كقوله تعالى : ﴿ **ألقيا في جهنم كل** ﴾ [٢] ، وهو يريد الواحد إلا أن كل ذلك خلاف الأصل والوضع وليس الكلام فيه [٣] .

٢) أما اعتراض ابن حزم على الاستشهاد بالآيات حيث عبر عن المثنى بلفظ الجمع فاعتراض متهافت فقد قال في قوله ﷻ :﴿ **فقد صغت قلوبكما** ﴾ [٤] ، وهذا لا حجة فيه لأن في لغة العرب أن كل اثنين من اثنين فإنه يخبر عنهما بلفظ الجمع ، وهذا حجة عليه لا له ، وقال في قوله ﷻ :﴿ **وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب** ﴾ [٥] وهذا لا حجة لهم فيه لأنه لا نكرة في دخولهما ومعهما غيرها [٦] ، وهذا خلاف الظاهر من الآية [٧] .

٣) ومن اللافت للنظر أن ابن حزم نفسه حين ذكر رواية ابن عباس التي صدرنا به هذه المسألة عبر عن الأخوين في كلمة ابن عباس التي وجهها لعثمان - والتي ذكرها ابن قدامة في المغني - بلفظ فقال : "والأخوات في لسان قومك ليسوا بأخوة ، وأصل الرواية في تفسير الطبري وابن كثير " ليسا بأخوة " [٨] .

فهل جرى الحق على قلم ابن حزم فكتب غير ما يريد أم أنه خطأ مطبعي ؟ !! الله أعلم .

---

(١) سورة الزخرف : الآية ٣٢ .

(٢) سورة (ق) : الآية ٢٤ .

(٣) انظر القرآن للكيا الهراسي .

(٤) سورة التحريم : الآية ٤ .

(٥) سورة (ص) الآية ٢١ .

(٦) المحلى جـ٩ ص ٢٧٤ وما بعدها .

(٧) رخص ابن عباس ومفرداته ص ٣٩٤ .

(٨) تفسير الطبري جـ٤ ص ٢٧٨ ، تفسير ابن كثير جـ١ ص ٤٥٩ .

٤) وصحيح أن لفظ الجمع قد يطلق على اثنين لأن التثنية ضم شئ إلى مثله باعتبار أن حقيقة الجمع مأخوذة من اجتماع الشئ إلى مثله وعلى هذا المعنى جاء الحديث الذي رواه الجصاص والقرطبي عن النبي ﷺ أنه قال : " **اثنان فما فوقهما جماعة أي من جهة الاشتقاق اللغوي** " (١) .

٥) وليس في جواب الفقهاء بهذا قناعة عن احتجاج ابن عباس بظاهر الآية حيث أطلقت لفظ الإخوة في موضع الأخوين إذ قد يطلق لفظ الجمع مراداً به التثنية معدولاً به عن الأصل كما ذكرنا آنفاً وبنية التثنية غير بنية الجمع كما قال ابن حزم .

قال الكيا الهراسي بعد ذكره عدم قناعة الرد ، من هذا الوجه : "وليس يبقى بعد النزول عن الظاهر إلا أن يقال : النص وإن ورد في الثلاث فلا يمتنع الاثنين به بطريق الاعتبار " .

و وجه الاعتبار أن الله ﷻ ألحق الاثنين بالثلاث فيما يتعلق بميراث الإخوة في استحقاقات الثلثين وفيما يتعلق بميراث البنتين وغاير بين الواحدة واثنتين ، فيدل على أن حكم الاثنين أقرب إلى الثلاثة منه إلى الواحد " (٢) .

ومع وجاهة رد الكيا الهراسي ذكر ثلاثة أوجه يمكن أن يعترض بها - ابن عباس ومعاذ وابن حزم - على الجمهور نوجزها فيما يلي :-

(١) أن الله تعالى قيد في الآية حجب الأم عن الثلث إلى السدس بعدد فقال ﷻ : ﴿ **فإن كان له إخوة** ﴾ (٣) ، فهذا شرط لا يجوز تركه ، وإلغاؤه فإذا حصل بالاثنين فقد بطل فحوى الكلام في التقيد .

(٢) أنه لا يجوز إسقاط حق كل مستحق للميراث ، أو الانتقاص منه إلا بنص شرعي قاطع وظاهر النص في الآية يشهد للثلاثة لا للاثنين فمن لا يحجب الأم بالاثنين متعلق بالظاهر من جهة وبالأصل في ميراث الأم من جهة أخرى .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ١٢٠ وما بعدها ، تفسير القرطبي جـ٢ ص ١٦٤٣ .

(٢) أحكام القرآن للكيا الهراسي جـ١ ص ٣٤٧ .

(٣) سورة النساء : الآية ١١ .

(٣) أنه لا يلزم من مساواة الأخوين للثلاث في حكم من أحكام الميراث مساواتهما في كل حكم ، فإن الجدة الواحدة تساوي الجدات في نصيب الجدات ، وبنات الابن مع البنت الواحدة حكمها حكم الجماعة، فإنه لا يفرق بين بنت الابن وكذلك في الأخوات مع الأخت من الأب والأم فليس لذلك قانون مطرد [١] .

والذي يمكن أن يقال : إن جماهير العلماء من الصحابة والفقهاء بعدهم قد اتفقوا على مخالفة الظاهر الذي تمسك به ابن عباس ونصره ابن حزم ولعلهم لم يتفقواعلى مخالفة هذا الظاهر إلا بتوقيف لم ينقل [٢].

وغايه الأمر أن رأى ابن عباس وغيره اجتهاد إن أصابوا فلهم أجران وإن أخطأوا فلهم أجر ، والله تعالى أعلم .

(١) أحكام القرآن للكيا الهراسي جـ١ ص ٣٤٧ ، ٣٤٩ .

(٢) رخص ابن عباس ص ٣٩٦ ، ٣٩٧ .

" ٤- حجب الإخوة بالأب "

من المتفق عليه بين جماهير العلماء أن الأب يحجب الأخوة وبنيهم من جميع الجهات سواء أشقاء ، أو لأب أو لأم .

وقد حكى ابن عبدالبر الإجماع على هذا فقال : " كما يحجب الأبُ الأعمام وبنيهم بإجماع لأنهم يدلون به إلى الميت ويحجب الأخوة للأم ذكورهم وإناثهم بإجماع ويحجب بني الأخوة للأب والأم ، وبني الإخوة للأب ، وبني الأخوة للأمه بإجماع (١) .

ويقول : " وكل من تكلم في الفرائض من الصحابة ، والتابعين وسائر علماء المسلمين لا يختلفون في أنه لا يرث أخ من أي وجه كان مع الوالد كما لا يرثون مع الابن وهذا أصل مجتمع عليه ، وإنما اختلفوا في ميراث الإخوة مع الجد لا مع الأب (٢) .

وهذه المسألة تتعلق بالمسألة السابقة ؛ لأن ابن عباس أعطى الإخوة - السدس - الذي حجبوا الأم عنه ، يقول ابن جُزي : " وكل محجوب فلا يحجب غيره وهم يحجبون الأم من الثلث إلى السدس ، وقال ابن عباس : من بين سائر الصحابة والفقهاء لا يحجبهم الأب حينئذ بل يأخذون السدس الذي حجبوا الأم عنه (٣) .

ويقول القرطبي : وروى عن ابن عباس أنه كان يقول : "السدس الذي حجب الأخوة الأم عنه هو للإخوة " (٤) .

ويقول أستاذنا الدكتور/إسماعيل سالم - رحمه الله - " إن ابن عباس خالف الجمهور حيث أعطى السدس الذي حجبه الأخوة عن أمهم لهم " (٥) .

---

(١) الاستذكار جـ١٥ ص ٤٧٨ .

(٢) الاستذكار جـ١٥ ص ٤٦٣ .

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٨٨ .

(٤) تفسير القرطبي جـ٣ ص ١٦٤٢ .

(٥) رخص ابن عباس ومفرداته ص ٣٩٨ .

والأصل في ذلك ما رواه عبدالرزاق الصنعاني في مصنفه عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال : " كان ابن عباس يقول في السدس الذي حجبة الأخوة (للأم) : هو للإخوة (للأم) هكذا في النص ولعله (عن الأم) [١] .

وفي رواية أخرى بالسند نفسه عن ابن جريج كان ابن عباس يقول : " **السدس الذي حجزته الأم للإخوة** " [٢] .

ويقول ابن كثير : " لكن روى عن ابن عباس بإسناد صحيح أنه كان يرى أن لهم السدس الذي حجبوه عن أمهم ، وهذا قول شاذ رواه ابن جرير في تفسره [٣] . والجمهور على ما حكى ابن عبدالبر .

(١) الأحناف :

يقول الجصاص : " فأما الإخوة من الأم فليس إلى الأب شئ من أمرهم ، وهم يحجبُون أيضاً كما يحجب الأخوة من الأب والإم .... إلا شيئاً يروى عن ابن عباس " [٤] .

(٢) المالكية :

" ولا ميراث للإخوة والأخوات مع الأب " [٥] .

(٣) وعند الشافعية :

" والأخ لأبوين يحجبه الأب .... وأخ لأبوين ولأم يحجبه أب وجد " [٦] .

(٤) الحنابلة :

يقول الخرقي : " ولا يرث أخ ولا أخت لأم مع ولد ذكراً كان الولد ، أو أنثى ، ولا مع ولد الابن ، ولا مع أب " [٧] .

---

(١) مصنف عبدالرزاق جـ١٠ ص ٢٥٦ أثر رقم ١٩٠٢٧ .

(٢) المصنف جـ١٠ ص ٢٥٦ أثر ١٩٠٢٩ ، وانظر أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ١٢٠ وما بعدها .

(٣) تفسير ابن كثير جـ١ ص ٤٥٩ ، وانظر تفسير الطبري جـ٤ ص ٢٨٠.

(٤) أحكام القرآن جـ٢ ص ١٢٠

(٥) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد ص ٤٦٥ ، تفسير القرطبي جـ٣ ص١٦٤٢ .

(٦) مغني المحتاج جـ٣ ص ١١ .

(٧) المغني جـ٦ ص ١٦٣ .

(٥) الظاهرية :

" ولا ترث الأخوة الذكور ، ولا الإناث أشقاء كانوا ، أو لأب ، أو لأم مع الجد أبي الأب - لا مع أب الجد المذكور .... والجد المذكور أب إذا لم يكن أب [1] .

فابن حزم جعل الجد أب في حجب الإخوة من جميع الجهات ، معنى هذا أن الأب يحجب الإخوة من جميع الجهات .

۞ والذي يراه الباحث هو رجحان قول الجمهور بحجب الأب الإخوة من جميع الجهات وذلك لما يلي :-

١) أن السدس الذي حجبوه عن الإم إنما أخذه الأب دونهم ، لأنه يُمونهم ويلي نكاحهم والنفقة عليهم [2] .

٢) بجانب أن قول ابن عباس لا مسند له يصح لذا فهو مخالف لقول جماهير علماء الأمة حتى قال عنه الطبرى ت ٣١٠ هـ بأنه : " قول لما عليه الأمة مخالف ، وذلك أنه لا خلاف بين الجميع ألا ميراث لأخي ميت مع والده ، فكفى إجماعهم على خلافه شاهداً على فساده[3].

٣) هذا بجانب أن الإمام الطبرى في تفسيره ذكر أن هناك رواية أخرى خلاف قوله ذاك [4] .

وقد وضح الإمام القرطبي تلك الرواية بقوله : " وروى عنه - ابن عباس - مثل قول الناس : " أنه للأب " أي السدس الذي انتقص من الأم يكون للأب [5] ، والله أعلم بالصواب .

---

(١) المحلى جـ٩ ص ٢٨٢ .

(٢) تفسير القرطبي جـ٣ ص ١٦٤٢ .

(٣) تفسير الطبري جـ٢ ص ٢٨٠ ، مع ملاحظة أن الإمام الطبري يرى انعقاد الإجماع مع مخالفة الواحد ، انظر المحصول للرازي جـ٤ ص ١٨١ .

(٤) تفسير الطبري جـ٤ ص ٢٨٠ ، تفسير ابن كثير جـ١ ص ٤٥٩ ، رخص ابن عباس ص ٣٩٨ .

(٥) تفسير القرطبي جـ٣ ص ١٦٤٢ ، راجع الإجماع لابن المنذر ص ١٢٩ وراجع الاختيارات العلمية لابن تيمة الملحق بالجزء الرابع من الفتاوى الكبرى ص ٣٨٣ ط دار الغد .

" ٥ - عدم حجب الجد بالإخوة "

قال أبو عمر : " وما أعلم أحداً من علماء المسلمين جعل الأخ أولى من الجد وحجب الجد بالإخوة بل هم على أن الجد أولى منهم مجتمعون على حسب ما وصفنا من أصولهم " (١) .

وقال في موضع آخر : " الجد أولى عند العلماء بالولاء كما هو أولى منهم عند الجميع بالميراث " (٢) .

يقول الشوكاني : " وقد اختلف الصحابة في الجد اختلافاً طويلاً ففي البخاري تعليقاً يروى عن علي ، وعمر ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود في الجد قضايا مختلفة .

وقد ذكر البيهقي في ذلك آثاراً كثيرة ، وروى الخطابي عن محمد ابن سيرين قال سألت عبيدة عن الجد فقال : ما يصنع بالجد حفظت فيه عن عمر مائة قضية يخالف بعضها بعضاً .... قال الحافظ هو محمول على المالبغة كما حكى ذلك البزار وجعله ابن عباس كالأب كما روى البيهقي عنه وعن غيره ، وروى الإمام الشوكاني أيضاً أن عمر كان يكره الكلام فيه (٣) .

ويروى ابن القيم مثل هذا عن عمر كما يروى عن علي بن أبي طالب أنه قال : " **من سره أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والأخوة** " (٤) .

ويقول الخطيب الشربيني : " ثم اعلم أن القول في ميراث الجد والأخوة خطير في الفرائض ومسائله كثيرة الاختلاف فيما بين الصحابة ﷺ فمن بعدهم ، وكانوا يحذرون من الخوض فيها .... وعن ابن

---

(١) الاستذكار جـ١٥ ص ٤٦٧ .

(٢) الاستذكار جـ١٥ ص ٤٧٩ .

(٣) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٦١ .

(٤) أعلام الموقعين جـ٢ ص ٧٩ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ٢١ .

مسعود ﷺ سلوني عما شئتم من عصابتكم ، ولا تسألوني عن الجد والإخوة لا حياه الله ، ولا بياه " !! [١] .

ويقول أستاذنا الدكتور/ محمد بلتاجي : " لم يجتمع الإخوة مع الجد في عهد رسول الله ﷺ حتى يبين لهم ميراثه عندئذ حتى قال الشافعي : أما شئ مبين في كتاب الله أو سنة فلا أعلمه .

والواقع أننا لا نكاد نجد مسألة من مسائل الاجتهاد في التشريع الإسلامي روى فيها مثل ما روى في هذه المسألة من آراء واختلافات... ومازالت هذه المسألة مجال اجتهاد حتى عصرنا الحاضر[٢] .

ويقول أستاذنا الدكتور/ أحمد يوسف : " اضطربت الأقوال والأراء في ميراث الجد مع الإخوة كما لم تضطرب في مسألة أخرى وهذه الروايات تدل على أن هناك عدة أراء في توريث الجد مع الإخوة [٣].

وبالطبع الكلام هنا عن الجد الصحيح – وهو الذي لا تدخل بينه وبين الميت أنثى كأب أب الميت وإن علا – والإخوة الأشقاء أو لأب ، لأن الأخوة لأم لا أعلم خلافاً فيهم أنهم محجبون بالجد كما يقول ابن قدامة [٤] .

وقد ذكر أستاذنا الدكتور/ محمد بلتاجي : " أن موقف عمر الأخير من هذه المسألة امتداد لموقفه من الكلالة حيث لم يستطع أن يصل باجتهاده إلى رأي حاسم فتوقف فيها " .

ثم قال : " والروايات المختلفة تدل على أن هناك عدة أراء في توريث الجد مع الأخوة " .

١) التوقف في ميراثه معهم ، وهو موقف عمر الأخير .

٢) أن الأخوة أولى منه بالميراث فيحجبونه وهي التي حكى ابن عبدالبر الإجماع على منعها .

---

(١) مغنى المحتاج جـ٣ ص ٢١ .

(٢) منهج عمر بن الخطاب في التشريع ص ٣٢٣ بتصرف ، الرسالة للإمام/ محمد بن إدريس الشافعي صاحب المذهب المعروف ت ٢٠٤هـ ، تحقيق الشيخ/ أحمد شاكر ص ٥٩١ .

(٣) المال في الشريعة الإسلامية هامش ص ٢١٤ .

(٤) المغني جـ٦ ص١٦٣ .

٣) أنه يرث ولكن ليس لـه فرض معلوم إنما هو على قدر ما يراه ولي الأمر .

٤) أنـه يشـترك مـع الإخـوة والأخـوات الأشـقاء ، أو لأب فـي الميراث ، وتحـت هـذا الـرأي تفريعـات وتشـعبات واختلافـات والتـواءات لا يكـاد يتناولها الحصـر .

(٥) أن الجد يحجب الإخوة والأخوات جميعاً فلا يرث أحد منهم معه شيئاً [١] .

ونظـراً لتشـعب المسـألة والاختـلاف الكبـير فيهـا تكتفـي بنقـل كـلام ابـن قدامـة الـذي يصـور مذاهـب العلمـاء فـي هـذه المسـألة بصـورة موجـزة وواضحـة ، وجامعـة :-

أ - ذهـب الصديـق إلـى أن الجـد يسـقط جميـع الإخـوة والأخـوات مـن جميـع الجهـات كمـا يسـقطهم الأب وبذلـك قـال ابـن عبـاس ، وابـن الزبـير وعثمـان ، وعائشـة ، وأبـي بـن كعـب ، وأبـو الـدرداء ، ومعـاذ ، وأبـو ثـور والمزنـى ، وأبـو حنيفـة وغـيرهم [٢] .

ب- وذهـب علـى بـن أبـي طـالب ، وابـن مسـعود ، وزيـد بـن ثـابت إلـى توريـث الإخـوة مـع الجـد ، ولا يحجبونهـم بـه وبـه قـال مـالك والأوزاعـي، والشـافعي ، وأبـو يوسـف ومحمـد [٣] .

❁ <u>ثـم اختلـف هـؤلاء القـائلون بتوريثـه معهـم فـي كيفيـة هـذا التوريـث :-</u>

١) يـأخذ الأخـوات فروضهـن والبـاقي للجـد إلا إذا أنقصـه ذلـك عـن السـدس فيـأخذ السـدس وهـو قـول علـي ، فـإن كـان الإخـوة كلهـم عصبـة قاسـمهم الجـد إلـى السـدس .

٢) وذهـب ابـن مسـعود مذهـب علـى لكنـه إلـى الثلـث فـإن كـان معـه أصحـاب فـروض كـان لـه الأخـذ مـن المقاسـمة ، أو ثلـث البـاقي ، أو سـدس المـال.

٣) وذهـب زيـد بـن ثـابت إلـى أنـه يعطـى الأحـظ مـن شـيئين ، إمـا المقاسـمة كأنـه أخ ، وإمـا ثلـث جميـع المـال .

---

(١) منهج عمر بن الخطاب في التشريع ص ٣٢٢ .

(٢) المغني جـ٦ ص ١٩٥ص ١٩٥ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ١٣٠ .

(٣) المغني جـ٦ ص ١٩٥ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ٢١ وما بعدها ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٦ ، ٣٤٧ .

وقال بقول علىّ الشعبي ، والنخعي ، والمغيرة ، وغيرهم ، وقال بقول ابن مسعود مسروق ، وعلقمة ، وشريح .

وقال بقول زيد الإمام أحمد وأهل المدينة وأهل الشام ومالك والشافعي وأبو يوسف وأكثر أهل العلم كما سبق [١] ، ومع ذلك أخذ قانون المواريث في مصر بقول على بن أبي طالب، وترك رأي زيد بن ثابت الذي اختاره أكثر العلماء وفقهاء الشريعة [٢] .

وقد كتب الأستاذ أحمد إبراهيم [٣] بحثاً مستفيضاً في هذه المسألة استوعب فيها كل الأراء وأدلتها مع الموازنة ، والمناقشة ، وشرح بالتفصيل والتمثيل مذهب علي بن أبي طالب ، وهو المذهب الذي اختارته لجنة مشروع قوانين الأحوال الشخصية كما شرح مذهب زيد بن ثابت الذي اختاره أكثر الفقهاء ، والله أعلم .

---

(١) المغني بتصرف واختصار شديد جـ٦ ص ١٩٥ ، ١٩٦ ، المال في الشريعة الإسلامية أستاذنا الدكتور/ أحمد يوسف بتصرف ص ٢١٤ ، ٢١٥ .

(٢) انظر في أحكام التركات الميراث والوصية لأستاذنا الدكتور محمد إبراهيم شريف ص ٧٤ وما بعدها .

(٣) أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة وعضو مجمع اللغة العربية سابقاً توفى ١٩٤٥ ، وقد نشر البحث بمجلة القانون والاقتصاد العدد الثالث – السنة الثامنة المحرم ١٣٥٧ هـ ومارس ١٩٣٨م ، وراجع منهج عمر بن الخطاب في التشريع ص ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، المغني جـ٦ ص ١٩٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٦ ، وما بعدها ، في أحكام التركات الميراث والوصية ص ٧٤ ، وما بعدها .

" ٦ - عدم حجب الإخوة بالجد "

قال أبو عمر : " وإن كانوا قد اختلفوا في كيفية مقاسمة الجد الإخوة فإنهم مجمعون على أن الجد ليس بأب ولا يحجب به الإخوة "[١].

هذه المسألة عكس المسألة السابقة حيث قد حكى قبلاً الإجماع على أن الأخوة لا يحجبون الجد وقد ذكرنا أن في هذا الإجماع نظر وقد رجحنا فيه مذهب الإمام زيد بن ثابت ﷺ .

ونكتفي هنا بذكر المخالفة في هذه المسألة منعاً للتكرار مع الإحالة على المراجع التي ذكرت الخلاف في توريث الجد مع الإخوة .

يقول ابن قدامة : " وذهب الصديق ﷺ إلى أن الجد يسقط جميع الأخوة ، والأخوات من جميع الجهات كما يسقطهم الأب ، وبذلك قال عبدالله بن عباس ، وعبدالله بن الزبير ، وروى ذلك عن عثمان ، وأبي بن كعب ، وأبي الدرداء ومعاذ بن جبل وأبي موسى وأبي هريرة وحكى عن عمران بن الحصين ، وجابر، وأبي الطفيل ، وعبادة بن الصامت وعطاء وطاوس وبه قال قتادة ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة والمزني وابن شريح وابن اللبان وداود وابن المنذر ؟ !! و لا أدري كيف حكى الإجماع مع مخالفة كل هؤلاء ؟ ! [٢] .

ويقول أستاذنا الدكتور/ أحمد يوسف في الفرق بين ميراث الأب والجد : " الأب يحجب إخوة الأشقاء ، أو لأب بخلاف الجد فلا يحجبهم إلا عند أبي حنيفة وله بعض السلف من الصحابة [٣] .

وعرض أستاذنا الدكتور/ محمد بلتاجي في بحثه عن منهج عمر ابن الخطاب مبحث الجد لعدة آراء في توريثه نذكر منها رقم [٥] قال : أن الجد يحجب الإخوة والأخوات جميعاً فلا يرث أحد منهم معه شيئاً"[٤].

والذي نختاره هنا أيضاً هو مذهب الإمام زيد بن ثابت وهو أنه يعطي الأحظ من شيئين ، إما المقاسمة كأنه أخ ، وإما ثلث جميع المال [٥]، والله تعالى أعلم .

---

(١) التمهيد جـ١١ ص ١٠٢ .

(٢) المغني جـ٦ ص ١٩٥ .

(٣) المال في الشريعة الإسلامية ص ٢١٧ ، ورجع الاختيار لتعليل المختار جـ٤ ص ١٧١ وما بعدها .

(٤) منهج عمر بن الخطاب في التشريع ص ٣٢٣ .

(٥) الظر المال في الشريعة الإسلامية د/ أحمد يوسف ص ٢١٧ ، الظر في أحكام التركات الميراث والوصية لأستاذنا الدكتور/ محمد إبراهيم شريف ط دار الثقافة ص ٧٠ ، ٧١ ، انظر بحث الأستاذ/أحمد إبراهيم عن ميراث الجد نشر بمجلة القانون والاقتصاد العدد الثالث السنة الثامنة من المحرم ١٣٥٧ هـ .

٧- إقامة الجدة أم الأم مقام الأم واستحقاقها نصيبها قياساً على الجد

الجـدة تــرث عنــد عــدم الأم يقــول أســتاذنا الدكتــور/ أحمــد يوســف تنقسـم الجـدات إلــى :

(١) جـدة صحيحــة أو ثابتــة :

وهـي التـي تكـون نسـبتها إلـى الميـت بجـد صحيـح مثـل أم الأم ، أم الأب ، أم أب الأب ، وهــذه مــن أصحــاب الفــروض .

(٢) جـدة غـير صحيحـة :

وهـي التـي تنتسـب إلـى الميـت بجـد غـير صحيـح كـأم أبـي الأم ، وهـذه ليسـت مـن أصحـاب الفـروض ولكنهـا مـن ذوي الأرحـام ، ولا تـرث إلا الجـدة الصحيحـة [١] .

يقـول أبـو عمـر : " أنهـم أجمعـوا أن فـرض الجـدة ، والجـدات السـدس لا مزيـد فيـه سنة رسـول اللـه ﷺ والفرائض والسهام مـأخوذة من كتـاب اللـه نصـا عـدا الجـدة فمـن السـنة ، ومـن إجمـاع العلمـاء أن رسـول اللـه ﷺ قضـى بذلـك [٢] .

قـال : رُوى عـن ابـن عبـاس قـول شـاذ أن الجـدة كـالأم إذا لـم تكـن أم وهـذا بـاطل عنـد العلمـاء ، لأنهـم أجمعـوا أن لا تـرث جـدة ثلثـاً ولـو كـانت كـالأم ورثـت الثلـث [٣] .

نلاحظ أنـه فـي التمهيـد ذكـر الإجمـاع مطلقـاً ، ولـم يشـر لروايـة ابـن عبـاس أمـا فـي الاسـتذكار فقد حكـى الإجمـاع ، واعتبر قـول ابـن عبـاس شـذوذاً.

وقـد ذهـب ابـن عبـاس ﷺ إلـى توريـث الجـدة إذا لـم يكـن للميـت أم مـيراث الأم فتـأخذ السـدس حيـث تـرث الأم السـدس وذلـك عنـد وجـود الولـد

---

(١) انظر المال في الشريعة الإسلامية بين الكسب والاتفاق والتوريث لأستاذنا الدكتور/ أحمد يوسـف .

(٢) التمهيد جـ١١ ص٩٧ ، ٩٨ .

(٣) الاستذكار جـ١٥ص ٤٥٢ .

و ولد الولد وإن نزل ، ومع الإخوة الثلاثة ذكوراً أو إناثاً ، وتأخذ الثلث حيث ترث الأم الثلث وذلك عند عدم المذكورين [١] .

وقد ذهب مذهب ابن عباس الإمام ابن حزم وانتصر له يقول : "الجدة ترث الثلث إذا لم يكن للميت أم حيث ترث الأم الثلث وترث السدس حيث ترث الأم السدس إذا لم يكن للميت أم " [٢] .

١) وأقوى ما استدل به ابن حزم لابن عباس قوله ﷻ : ﴿ **و ورثه أبواه فلأمه الثلث** ﴾ [٣]، وقال ﷻ : ﴿ **كما أخرج أبويكم من الجنة** ﴾ [٤] .

فجعل آدم وأمرأته -عليهما السلام - أبوينا هذا نص القرآن ، ثم قال: فهذا ميراث الجدة بنص القرآن وليس لمخالفنا متعلق أصلاً لا بقرآن ، ولا بالسنة ، ولا إجماع متيقن ، ولا قياس ، ولا نظر ، وما كان هكذا فهو مقطوع بأنه باطل قال الله تعالى : ﴿ **قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين** ﴾ [٥] .

ولا معنى لكثرة القائلين وقلتهم وقد أفردنا أجزاء ضخمة فيما خالف فيه أبو حنيفة ، ومالك والشافعي جمهورَ العلماء [٦] .

٢) وذكر ابن حزم بأن المخالفين له يورثون الجد كالأب في حال عدم وجوده فوصفهم بالتناقض " فمن ورث الجد ميراث الأب فإنه ناقض إذا لم يورّث الجدة ميراث الأم " [٧] .

٣) ثم ذكر أربعة أخبار استدل بها الجمهور على إعطاء الجدة السدس ، وهي مروية عن إبراهيم النخعي ، وقبيصة بن ذؤيب ، وعلى بن أبي

---

(١) انظر موسوعة فقه ابن عباس جـ١ ص ١٤٠ نقلاً عن رخص ابن عباس ص ٤٠٤ ، المغني جـ٦ ص ١٧٥ ، ١٨٩ ، المحلى لابن حزم جـ٩ ص ٢٧٢ .

(٢) المحلى جـ٩ ص ٢٧٢ .

(٣) سورة النساء : الآية ١١ .

(٤) سورة الأعراف : الآية ٢٧ .

(٥) سورة البقرة : الآية ١١١ .

(٦) انظر المحلى جـ٩ ص ٢٧٢ وما بعدها ، رخص ابن عباس ومفرداته لأستاذنا الدكتور/ إسماعيل سالم رحمه الله ص ٤٠٦ .

(٧) المحلى جـ٩ ص ٢٧٢ .

طالب ، وابن بريدة وعقب عليها بأنه لا يصح منها شئ ، وأنكر أن يكون لابن عباس رواية صحيحة تؤيد رأي المخالفين " [١].

٤) ثم أنكر أخيراً وجود إجماع واعتبر الإجماع المدعى إجماعاً مكذوباً يقول : "وقد جسر قوم على الكذب ههنا فادعوا الإجماع على أن ليس للجدة إلا السدس.... وما وجدنا إيجاب السدس للجدة إلا مرسلاً عن أبي بكر ، وعمر ، وابن مسعود ، وعلى وزيد خمسة فقط فأين الإجماع ؟ ! [٢] . أما جمهور العلماء فعلى ما قال ابن عبدالبر " .

(١) الأحناف :

" الجدة الصحيحة كأم الأم وإن علت ، وأم الأب ، وإن علا وللواحدة الصحيحة السدس " [٣] .

(٢) المالكية :

قال ابن رشد : " وأجمعوا على أن للجدة -أم الأم- السدس مع عدم الأم ، وأن للجدة أيضاً - أم الأب - عند فقد الأب السدس فلو اجتمعتا كان السدس بينهما [٤] .

(٣) وعند الشافعية :

" والسدس فرض سبعة ..... وجدة لأب أو لأم " [٥] .

(٤) وعند الحنابلة :

" وللجدة إذا لم تكن أم السدس واحدة كانت ، أو أكثر إذا تحاذين فإن كان بعضهن أقرب من بعض فهو لقرباهن وترث الجدة وابنها حي إذ لايرث أكثر من ثلاث جدات " [٦] .

---

(١) رخص ابن عباس ومفرداته ص ٤٠٧ ، المحلى جـ٩ ص ٢٧٣ .

(٢) انظر المحلى جـ٩ ص ٢٧٢ . رخص ابن عباس ص ٤٠٦ .

(٣) الاختيار جـ٤ ص ١٦٤ .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٩ .

(٥) السراج الوهاج ص ٣٢٢ .

(٦) العدة شرح العمدة ص ٢٦٤ ، ٢٦٥ .

❁ والذي يراه الباحث أن رأي الجمهور هو الأولى بالصواب لما يأتي :-

١) أن ما استدل به ابن حزم من كون الجدة أما غير مسلم في الميراث بدليل أنها لا ترث في وجود الأم قال ابن تيمية -رحمه الله- : " إن الأم المذكورة في كتاب الله مقيدة بقيود توجب اختصاص الحكم بالأم الدنيا فالجدة ، وإن سميت أما لم تدخل في لفظ الأم المذكورة في الفرائض " (١) .

٢) كون الجد يقوم مقام الأب فليس في كل الحالات ، فلا يقاس عليه كما أن هناك فارقاً بين الجد ، والجدة فالجد يكون عصبة للمتوفى ، أما الجدة فلا ترث إلا بالفرض فبطل القياس .

٣) أما تضعيف ابن حزم لحديث قبيصة وبريدة فإن أستاذنا الدكتور/إسماعيل سالم - رحمه الله - يسلمّ بتضعيف الأول ولم يسلم بتضعيف الثاني يقول : " فأما حديث قبيصة فهو منقطع كما قال ابن حزم ، لأنه لم يدرك أبا بكر ، ولا سمعه من المغيرة ولا محمد بن مسلمة ، ولسنا مع ابن حزم في رده حديث بريدة الذي جاء فيه أن رسول الله ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم ، لأن فيه عبدالله العتكي وهو مجهول كما قال ، والعتكي هذا هو عبيدالله بن عبدالله بن عبدالله أبو المنيب الروزي روى عن عبيدالله بن بريدة ، وقد وثقة بعض العلماء و وصفوه بأنه : ثقة منهم ابن معين والنسائي، وقال ابن عدي: لا بأس به ، وقال البخاري : روى عنه مناكير ، وقال العقيلي لا يتابع فالحديث حسن لا يرد وهذا ما حكم به الأستاذ/ عبدالقادر الأرناؤوط محقق جامع الأصول (٢) .

٤) وقد استدل الجمهور - كذلك بما رواه عبدالله بن الإمام أحمد في زوائد المسند عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ : " قضى للجدتين في الميراث بالسدس بينهما " ، وقد ذكر الخطيب الشربيني أن

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية جـ٣١ ص ٣٥٢ ، انظر المال في الشريعة الإسلامية لأستاذنا الدكتور/ أحمد يوسف ص ٢١٩ ، رخص ابن عباس ص ٤٠٧ ، ٤٠٨ .

(٢) رخص ابن عباس ومفرداته ص ٤٠٧ .

الحديث صحيح على شرط الشيخين ، بل قال الخطيب الشربيني : " وحكى الإمام فيه إجماع الصحابة "[1] .

يتضح مما سبق قوة أدلة الجمهور ، وعدم استناد ابن عباس وابن حزم إلى أدلة قوية لذلك كان رأي الجمهور أولى بالصواب ، والله تعالى أعلم .

(١) رخص ابن عباس ص ٤٠٨ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ٩ ، ١٠ وما بعدها ، راجع المال في الشريعة الإسلامية لأستاذنا الدكتور/ أحمد يوسف ص ٢٢٠ .

٨-تفسير الكلالة

من لا ولـد لـه ولا والـد

قـال أبـو عمـر : " ألا تـرى إلـى إجمـاع السـلف أن الكلالـة مـن لا ولـد لـه ولا والـد " [١] .

وفـي ادعـاء هـذا الإجمـاع نظـر فـابن قدامـة يقـول : " والكلالـة فـي قـول الجمهـور مـن ليس لـه ولـد ولا والـد ، والولـد يشـمل المذكـر ، والمؤنـث والوالـد يشـمل الأب والجـد " [٢] .

فنلاحـظ أنـه عـبر بـالجمهور ، ولـم يعـبر بالإجمـاع كعادتـه ثـم قـال بعدهـا : " ويـروى عـن ابـن عبـاس أنـه قـال : الكلالـة مـن لا ولـد لـه ، ويـروى ذلـك عـن عمـر " [٣] .

وقـد ذكـر الإمـام ابـن كثـير رأي سـيدنا عمـر قـال عـن رأي أبـي بكـر فـي الكلالـةُ - أنـه لا ولـد لـه ، ولا والـد - إنـي لأسـتحي أن أخـالف أبـا بكـر فـي رأي رآه .

ثـم أشـار إلـى روايـة ابـن عبـاس التـي خـالف فيهـا الجمهـور مـن تفسـير الكلالـة " مـن لا ولـد لـه " ثـم قـال ابـن كثـير والصحيـح عنـه الأول - أي موافقـة الجمهـور - ولعـل الـراوي مـا فهـم مـا أراد [٤] .

وقـد ذكـر الجصـاص أن الميـت نفسـه - يسـمى كلالـة - وبعـض مـن يرثـه يسـمى كلالـة .... وروى طـاوس عـن ابـن عبـاس قـال : " كنـت آخـر النـاس عهـداً بعمـر بـن الخطـاب فسـمعته يقـول القـولُ مـا قلـتَ ، قلـتُ ومـا قُلـت؟ قـال : " الكلالـة مـن لا ولـد لـه " [٥] .

---

(١) الاستذكار جـ١٥ ص ٤٦٤ .

(٢) المغني جـ٦ ص ١٦٣ .

(٣) المغني جـ٦ ص ١٦٤ .

(٤) تفسير ابن كثير جـ١ ص ٤٦٠ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ١٢٥ .

وقد ذكر الإمام ابن قدامة أن أهل العلم اختلفوا في الكلالة فقيل : الكلالة اسم للورثة ما عدا الوالدين والمولودين نص أحمد على هذا .... وقالت طائفة : "الكلالة اسم للميت نفسه الذي لا ولد له ولا والد .... وقيل الكلالة قرابة الأم ....

ويروي عن ابن عباس أنه قال الكلالة من لا ولد له ويروى عن عمر ، كما سبق أنفاً [١] .

ويذكر أستاذنا الدكتور/محمد بلتاجي أن عمر قال في العام الذي طعن فيه: إني لم أدع شيئاً هو أهم إلى من الكلالة ، وما راجعت رسول الله ﷺ ما راجعته في الكلالة وما أغلظ لي في شئ منذ صاحبته ما أغلظ لى فى الكلالة حتى طعن بإصبعه في بطني فقال تكفيك الآية التي في آخر النساء ، وإن أعش أقضي فيها بقضية يقضى بها من يقرأ القرآن ومن لا يقرأ القرآن ثم قال حين طعن : اعلموا أني لم أقل في الكلالة شيئاً" [٢] .

وقال عمر : ثلاث لأن يكون بينهن لنا - أي رسول الله - أحب إلى من الدنيا وما فيها - الكلالة ، والخلافة ، والربا .

ويذكر أستاذنا أن الجصاص عقب على هذا بقوله : " فهذه الأخبار التي ذكرناها تدل على أنه لم يقطع فيها بشئ ، وأن معناها والمراد منها كان ملتبساً عليه قال سعيد بن المسيب : كان عمر كتب كتاباً في الكلالة ، فلما حضرته الوفاة محاه وقال : " **ترون فيه رأيكم**"[٣].

وقال ابن القيم : أقر عمر بأنه لم يقض في الكلالة بشئ وقد اعترف أنه لم يفهمها "[٤] .

١) ويصور الإمام الجصاص الخلاف في المسألة فيقول : " الميت نفسه يسمى كلالة ، وبعض من يرثه يسمى كلالة وقوله ﷻ : **﴿وإن كان رجل يورث كلالة﴾**[٥] يدل على أن الكلالة ههنا اسم الميت ، والكلالة حاله وصفته ولذلك انتصب " [٦] .

---

(١) المغني جـ٦ ص ١٦٤ .

(٢) منهج عمر بن الخطاب في التشريع ص ٣١٩ .

(٣) منهج عمر بن الخطاب في التشريع لأستاذنا الدكتور/ محمد بلتاجي ص ٣١٩ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ١٦٢ .

(٤) أعلام الموقعين جـ٢ ص ٣٢٦ ، راجع منهج عمر بن الخطاب في التشريع .

(٥) سورة النساء : الآية ١٢ .

(٦) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ١٢٥ .

ثم سرد الجصاص الأراء المختلفة في تفسير الكلالة ثم قال : فلما اختلف السلف فيها وسأل عمر النبي ﷺ عن معناها فوكله إلى حكم الآية وما في مضمونها ، وقد كان عمر رجلاً من أهل اللسان لا يخفى عليه ما طريق معرفته اللغة ثبت أن معنى اسم الكلالة غير مفهوم من اللغة ، وأنه من متشابه الآية التي أمرنا الله تعالى بالاستدلال على معناه بالمحكم ورده إليه ، ولذلك لم يجب النبي ﷺ عمر عن سؤاله ، و وكله إلى استنباطه وذلك أنه لم يكن أمر الكلالة في الحال التي سأل عنها حادثة يلزم تنفيذ حكمها في الحال ، وإلا لأجابه النبي ﷺ .

وإنما سأل عمر سؤال مستفهم مسترشد ، فوكله النبي عليه السلام إلى اجتهاده في نص الآية [١] .

ثم ذكر الجصاص أنه بعد أن اختلف السلف فيها تكلم علماء اللغة فيها قال أبو عبيدة معمر بن المثنى : " الكلالة كل من لم يرثه أب ولا ابن ، فهو عند العرب كلالة ، مصدر من تكلله النسب أي تعطف النسب عليه ، قال أبو عبيدة : " من قرأها بالكسر أراد من ليس بولد ولا والد"، قال أبو بكر والذي قرأ بالكسر الحسن وأبو رجاء العطاردي " [٢] .

٢) وقد رأى الإمام القرطبي أن لفظ الكلالة يعني في الآيتين الأخوة لأم ، ثم الأشقاء ، أو لأب حيث قال في تفسير الآية الأولى ذكر الله ﷻ في كتابه الكلالة في موضعين آخر السورة ، وهنا ، ولم يذكر في الموضعين وارثاً غير الإخوة ، فأما هذه الآية فأجمع العلماء على أن الإخوة فيها عنى بهم الإخوة لأم لقوله ﷻ : ﴿ **فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث** ﴾[٣] ، وكان سعد بن أبي وقاص يقرأ : وله أخ أو أخت من أمه ، ولا خلاف بين أهل العلم في أن الإخوة لأب والأم ، أو للأب ليس ميراثهم كهذا فدل إجماعهم على أن الإخوة المذكورين في آخر السورة هم إخوة المتوفى لأبيه وأمه ، أو لأبيه

---

(١) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ١٢٩ .

(٢) أحكام القرآن الجصاص جـ٢ ص ١٢٩ ، بتصرف .

(٣) سورة النساء : الآية ١٢ .

لقولــه ﷻ : **﴿وإن كـانوا إخـوة رجـالاً ونسـاءً فللذكـر مثـل حـظ الأنـثيين﴾**[1] ولـم يختلفـوا فـي أن مـيراث الإخـوة لـلأم ليـس هكـذا فدلـت الآيتـان علـى أن الإخـوة كلهـم جميعـاً كلالـة [2] .

٣) وقد استشهد ابن قدامة لها من قول الفرزدق في بني أمية :

ورثتهم المجد لا عن كلالة ... عن ابني مناف عبد شمس وهاشم

واشتقاقه من الإكليل الذي يحيط بالرأس ولا يعلو عليه [3] والذي يمكن أن يقال من مجموع النصوص أمر ان كما يقول أستاذنا :

١) أن آية الكلالة فيها ميراث الإخوة جميعاً للأم، أو الأشقاء، أو الأب[4].

٢) إن في تفسير لفظ الكلالة أكثر من رأي ربما قال ببعضها عمر في فترة من حياته لكنه لم يطمئن إليه كل الاطمئنان فكان يؤمل أن يصل فيها إلى رأي حاسم بعد ذلك ، لكنه لم يتيسر له تحقيق هذا فصرح قبيل وفاته بأنه لم يقل فيها شيئاً ، وقال للمسلمين : ترون فيها رأيكم تقديراً منه لمسئولية القائم بأمور الدين والدنيا [5] ، والله أعلم بالصواب .

---

(١) سورة النساء : الآية ١٧٦ .

(٢) تفسير القرطبي جـ٣ ص ١٦٤٧ وما بعدها ، والإمام القرطبي ينقل بالنص عبارة ابن عبدالبر في الاستذكار ، انظر جـ١٥ ص ٤٦٤ ، ٤٦٥ .

(٣) المغني جـ٦ ص ١٦٣ .

(٤) منهج عمر بن الخطاب في التشريع ص ٣٢١ ، المغني لابن قدامة جـ٦ ص ١٦٣ وما بعدها ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ١٢٦ وما بعدها تفسير القرطبي جـ ص ١٦٤٧ وما بعدها .

(٥) منهج عمر بن الخطاب في التشريع ص ٣٢٢ .

" ٩- العبد لا يرث "

قال أبو عمر : " فلما أجمعو أن العبد لا يرث دل على أن ما يحصل بيده من المال هو لسيده ، وأنه لا يملكه " (١) .

موانع الإرث عند جمهور العلماء ثلاثة الرق ، والقتل ، واختلاف الدين ، قال في الرحبية .

يمنع الشخص في الميراث واحدة من علل ثلاث

رق وقتل واختلاف دين فافهم فليس الشك كاليقين (٢)

وفيما ادعاه ابن عبدالبر من إجماع فيه نظر قال ابن قدامة : " لا نعلم خلافاً في أن العبد لا يرث ، إلا ما روى عن ابن مسعود في رجل مات وترك أباً مملوكاً يُشترى من ماله ثم يُعتق فيرث ، وقال الحسن وحكى عن طاوس : أن العبد يرث ويكون ما ورثه لسيده ككسبه ، وكما لو وصى له ولأنه تصح الوصية له فيرث كالحمل " (٣) .

وقال صاحب العدة عن ميراث العبد : " وأكثرهم على أنه لا يرث روى ذلك عن على ، وزيد ، وحكى عن طاوس أنه يرث ويكون لسيده كما لو أوصى له " (٤) .

❁ أما الجمهور فعلى قول ابن عبدالبر من عدم توريث العبد .

(١) الأحناف :

" الموانع من الإرث الرق ، والقتل ، واختلاف الملتين والدارين حكماً أما الرق فلأن العبد لا ملك له وليس من أهل الملك والتملك " (٥) .

---

(١) الاستذكار جـ١٩ ص ٣٣ .

(٢) الرحبية ص٦ ط دار الفكر ، وراجع المال في الشريعة الإسلامية لأستاذنا الدكتور/ أحمد يوسف ص ١٩٦ ، الميراث والوصية لأستاذنا/ محمد ابراهيم شريف ص ٢٦ .

(٣) المغني جـ٦ ص ٢٢٩ .

(٤) العدة شرح العمدة ص ٢٨٤ .

(٥) الاختيار جـ ٤ ص ١٩٦ .

(٢) المالكيـــة :

" المــانع الثــاني : الــرق ، فــالعبد وكــل مــن فيــه شــعبة مــن رق كــالمدبر والمكــاتب وأم الولــد والمعتــق بعضــه والمعتــق لأجــل لا يــرث ولا يــورث وميراثــه لمالكــه " [١] .

(٣) الشــافعية :

" ولا يــرث مــن فيــه رق " [٢] .

(٤) وعنــد الحنابلــة :

" والعبــد لا يــرث ، ولا مــال لــه فيــورث عنــه " [٣] .

(٥) وعنــد الظاهريــة :

يقــول ابــن حــزم : " واتفقــوا أن مــن كــان عبــداً لا شــعبة للحريــة فيــه ، ولا يبيعــه ســيده ، ولا فــي نصيبــه مــن المــيراث مــا لــو ورث تمكــن مــن أن يشــتري ، ولــم يعتــق حتــى قسـم المــيراث فإنــه لا يــرث شــيئاً " [٤] .

۞ والراجــح هــو قــول الجمهــور لمــا يلــي :-

١) أن فيــه نقصــاً مــع كونــه موروثــاً فمنــع كونــه ، وارثــاً كــالمرتد .

٢) أنــه يفــارق الوصيــة - وهــي حجــة طــاوس - فإنهــا تصــح لمــولاه ، ولا مــيراث لــه ، وقياســهم ينتقــض بمختلــف الديــن كمــا يقــول ابــن قدامــة [٥] .

وقــول ابــن مســعود لا يصــح ، لأن الأب رقيــق حيــن مــوت ابنــه فلــم يرثــه كســائر الأقــارب وذلــك لأن المــيراث صــار لأهلــه بــالموت ، فلــم ينتقــل عنهــم إلــى غــيرهم [٦] ، واللــه أعلــم .

---

(١) القوانين الفقهية لابـن جـزي ص ٢٩١ .

(٢) مغني المحتاج جــ٣ ص ٢٥ .

(٣) المغني جــ٦ ص ٢٢٨ .

(٤) مراتـب الإجمـاع ص ٩٧ .

(٥) المغني جــ٦ص ٢٢٩ .

(٦) المغنـى جــ٦ ص ٢٢٩ ، مغنـى المحتـاج جــ٣ ص ٢٥ ، راجـع في أحكـام التركـات المـيراث والوصيـة لأسـتاذنا الدكتور/ محمد إبراهيـم شـريف ص ٢٦ ، ٢٧ .

١٠-لا يرث القاتل

عمداً من مال المقتول ولا من ديته

قال أبو عمر : " وأجمع العلماء على أن القاتل عمداً لا يراث شيئاً من مال المقتول ، ولا من ديته " (١) .

ويقول : " كان أهل الجاهلية بعضهم يقتل قريبه ليرثه ، وإنما ذلك عنهم مشهور فأبطل ذلك رسول الله ﷺ وسن لأمته ألا يرث القاتل مَنْ قتل ، وهي سنة مجتمع عليها في القاتل عمداً (٢) ، وكرر : " أجمع العلماء على أن القاتل عمداً لا يرث من مقتوله " (٣) ، وكذلك هو عند الجميع من العماء قديماً وحديثاً لا خلاف في ذلك (٤) .

وقال في الكافي : " ومن أوجب الله له من المسلمين ميراثاً من ذوي رحمه فإنما ذلك إذا كان مسلماً حراً ، ولم يكن قاتلاً عمداً لأن العبودية ، والكفر ، وقتل العمد موانع من الميراث بلا اختلاف (٥) .

ونلاحظ هنا أنه استخدم أكثر من مصطلح للتعبير عن الإجماع، وفي هذا الإجماع نظر قال ابن قدامة : " أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث عن المقتول شيئاً إلا ما حكى عن سعيد بن المسيب ، وابن جبير أنهما ورثاه " (٦) .

وقال صاحب العدة : " أجمعوا أن قاتل العمد لا يرث إلا شيئا شاذاً روى عن سعيد بن المسيب ، وابن جبير ، وهو رأي الخوارج "(٧).

وحكى ابن قدامة أنه رأي الخوارج ، ونحن لا نحكي أقوالهم ، أو خلافهم ؛ لأنهم عند ابن عبدالبر من المبتدعة الذين لا يجوز حكاية

---

(١) التمهيد جـ٢٣ ص ٤٤٣ .

(٢) الاستذكار جـ٢٥ص ٢٠٤ .

(٣) الاستذكار جـ٢٥ ص ٢٠٥ .

(٤) الاستذكار جـ٢٥ ص ٢٠٦ .

(٥) الكافي ص ٥٥٥ .

(٦) المغني جـ٦ ص ٢٤٤ .

(٧) العدة شرح العمدة ص ٢٨٤ ، المال في الشريعة الإسلامية ص ١٩٥ .

أقوالهم ، لكن أشرنا إليهم هنا ؛ لأن ابن عبدالبر أثناء تكراره للإجماع السابق قال : " أجمع العلماء على أن القاتل عمدا لا يرث مقتوله إلا فرقة شذت عن الجمهور كلهم أهل بدع " [١] .

لكن الغريب أنه عبر بالجمهور مما يدل على شيوع استخدام المصطلح عنده مما جعل إجماعاته محل طعن كما سيأتي في المبحث السابع من الباب الثاني .

وحجة ابن المسيب وابن جبير أن آية الميراث تتناوله بعمومها فيجب العمل بها فيه " [٢] .

وذكر كذلك ابن جزي فيها خلافاً قال : " قتل العمد فمن قتل موروثه عمداً لم يرث من ماله ، ولا ديته ، ولم يحجب وارثاً ، وإن قتله خطأ ورث من المال دون الدية وحجب وهما يرثان الولاء ، وقال أبو حنيفة كل قاتل لا يرث إلا ثلاثة المجنون ، والصبي ، وقاتل الباغي مع الإمام ، وقال قوم يرث القاتل مطلقاً ، وعكس قوم " [٣] .

أما جمهور العلماء فعلى عدم توريث القاتل عمداً :

(١) الأحناف :

" وأما القتل فالقاتل مباشرة بغير حق لا يرث من مقتوله عمداً كان ، أو خطأ ... وقتل الصبي والمجنون والمعتوه والمبرسم والموسوس لا يوجب حرمان الميراث ، لأن الحرمان ثبت جزاء قتل محظور ، وفعل هؤلاء ليس بمحظور لقصور الخطاب عنهم فصار كالقتل بحق ، والحديث خص عنه القتل بحق فنخص هذه الصورة بظاهر آيات المواريث ، وظاهر الآيات أقوى من ظاهر الحديث [٤] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ٢٠٥ .

(٢) المغني جـ٦ ص ٢٤٤ .

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٩٢ .

(٤) الاختيار جـ٤ ص ١٩٩ .

(١) وعنـد المالكيـة :

" وقتل العمد فمن قتل موروثه عمداً لم يرث من ماله ، ولا ديته ولم يحجب وارثاً " (١) .

(٣) وعنـد الشـافعية :

" ولا يرث قاتل من مقتوله مطلقاً لخبر الترمذي وغيره - ليس للقاتل شئ - أي من الميراث " (٢) .

(٤) وعنـد الحنابلـة :

" فلا يرث القاتل المقتول بغير حق ، وإن قتله بحق كالقتل حداً ، أو قصاصاً ، أو قتل العادل الباغي عليه فلا يمنع ميراثه (٣) .

(٥) يقـول ابـن حـزم :

" واتفقوا أنه لا يرث قاتل عمداً بالغ ظالم عالم بأنه ظالم من الدية خاصة ، واختلفوا فيما عدا ذلك ، وروينا عن الزهرى أن القاتل عمداً يرث من المال لا من الدية " (٤) .

والخلاصـة :

أن الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة - الجمهور- قالوا : " إن القتل العدوان بغير حق الصادر من البالغ العاقل عمداً أم خطأ مانع من الميراث لكن يشترط الحنفية أن يكون القتل مباشرة لا تسببا ، ولم يميز الشافعية ، والحنابلة بينهما ، فقالوا : لا فرق بين المباشرة ، والتسبب فكلاهما مانع من الإرث " .

والقتل الصادر من الصبي ، أو المجنون لا يمنع الميراث عند الحنفية ويمنع الميراث عند الشافعية ، والحنابلة ؛ لأنه قتل بالتسبب .

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ت : ٧٤١ هـ ص ٢٩١ ، ٢٩٢ .

(٢) مغني المحتاج جـ٣ ص ٢٥ .

(٣) العدة شرح العمدة ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ .

(٤) مراتب الإجماع ص ٩٨ .

وقال المالكية : " إن القتل العمد ، ومثله شبه العمد المعروف عند غيرهم ، هو المانع من الميراث سواء أكان مباشرة أم تسببا ، وعلى هذا فأشد المذاهب في جعل القتل مانعاً من الميراث هم الشافعية ، ثم الحنابلة، ثم الحنفية ، ثم المالكية ، ولأن القاتل لو ورث لم يؤمن أن يستعجل الإرث بالقتل فاقتضت المصلحة حرمانه للقاعدة التي ذكرها الإمام السيوطي ، وهي وإن لم تكن مطردة لكن هذه المسألة صورة من صورها " من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه " [١] .

❁ **والذي يراه الباحث** : أن قاتل العمد لا يرث لما سبق ولعموم الحديث : " القاتل لا يرث " [٢] ، ولقوله ﷺ : " **ليس لقاتل شئ** " [٣] والله أعلم .

ومعنى هذا أن ادعاء الإجماع بأن قاتل العمد لا يرث من المال ولا من الدية شيئاً لا يصح لمخالفة ابن المسيب ، وابن جبير فقد ورثاه مطلقاً .

وهناك مخالفة أخرى ذكرناها أثناء عرضنا لرأي ابن حزم حيث أن ابن شهاب الزهري ورث القاتل عمداً من المال دون الدية [٤] .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٦ ، وما بعدها ، والشرح الكبير للدردير جـ٤ ص ٤٨٦ .

(٢) رواه ابن ماجة في كتاب الفرائض باب ميراث القاتل .

(٣) الموطأ جـ٢ ص ١٩٠ ، وانظر المال في الشريعة الإسلامية ص ١٩٥ .

(٤) مراتب الإجماع ص ٩٦ ، المغني جـ٦ ص ٢٤٤ .

١١-القاتل خطأ

لا يرث من الدية شيئاً

تحدثنا في المسألة السابقة عن توريث القاتل عمداً من المال أو من الدية وهنا نتحدث عن القاتل خطأ وهل يرث من الدية شيئاً ؟

قال أبو عمر عن ميراث الدية : " ولا يرث القاتل شيئاً منها ، لأن العلماء مجمعون أن القاتل خطأ لا يرث من الدية شيئاً : " [١] .

وفي هذا الإجماع نظر يقول ابن جزي مصوراً الأراء في إرث قاتل الخطأ والعمد : " فمن قتل مورثه عمداً لم يرث من ماله ولا ديته ولم يَحْجبْ وارثاً وإن قتله خطأ ورث من المال دون الدية وحجب وهما يرثان الولاء ، وقال أبو حنيفة :" كل قاتل لا يرث القاتل مطلقاً [٢] ، والجملة الأخيرة تدل على أن القاتل خطأ أو عمداً يرث مطلقاً أي من المال ومن الدية هذا ظاهر العبارة ويقول ابن قدامة : " فأما القتل خطأ فذهب كثير من أهل العلم إلى أنه لا يرث أيضاً نص عليه أحمد و ورثه قوم من المال دون الدية وروى نحوه عن علي ، لأن ميراثه ثابت بالكتابِ ، والسنةُ تخصص قاتل العمد بالإجماع فوجب البقاء على الظاهر فيما سواه " [٣] .

وهذا يدل بالمفهوم على أن هناك من قال بأنه يرث لأنه قال : "ذهب كثير من أهل العلم " ، وهذا يعني أن البعض قال : يرث " .

ويقول أستاذنا الدكتور/أحمد يوسف : وأما الخطأ فالقاتل خطأ لا يرث كذلك عند أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ولهم سلف من الصحابة وذهب مالك والأوزاعي وأبو داود وابن المنذر ولهم سلف كذلك إلى أنه يرث وهو الرأي الذي اختاره القانون وهو الأصح لأن ميراث القاتل ثابت بالكتابِ والسنة فخُصّصَ قاتل العمد بالإجماع ، فوجب البقاء على

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ٤٤ .

(٢) القوانين الفقهية جـ٢٥ ص ٢٩٢ .

(٣) المغني جـ٦ ص ٢٤٤ .

الظـاهر وأظـن أن أسـتاذنا يتحـدث عـن المـيراث مـن المـال لا مـن الديـة ، لأن المالكيـة لا يورثـون القـاتل خطـأ مـن الديـة ، ويورثونـه مـن المـال [١] .

ويقـول ابـن حـزم : " واتفقـوا أنـه لا يـرث قـاتل عمـداً بـالغ ظـالم عـالم بأنـه ظـالم مـن الديـة خاصـة ، واختلفـوا فيمـا عـدا ذلـك " [٢] .

وهـذا يـدل أيضـاً علـى أن مـاعدا مـا ذكـره ابـن حـزم مـن شـروط لمنـع القـاتل مـن الإرث ، يحـق لمـن لـم تتوافـر فيـه هـذه الشـروط الإرث ، ومنهـا القتـل الخطـأ .

❁ والجمهـور علـى أن القـاتل لا يـرث .

(١) الأحنـاف :

" وأمـا القتـل فالقـاتل مباشـرة بغـير حـق لا يـرث مـن مقتولـه عمـداً كـان ، أو خطـأ [٣] .

(٢) وعنـد المالكيـة :

" يـرث مـن المـال ولا يـرث مـن الديـة قـال الدرديـر : " ولا يـرث قـاتل عمـداً وإن مـع شـبهة .... كمخطـئ لا يـرث مـن الديـة ، ويـرث مـن مـال المقتـول " [٤] .

(٣) وعنـد الشـافعية :

" لا يـرث قـاتل مـن مقتولـه مطلقـاً يقـول الخطيـب الشـربيني : "وسـواء أكـان القتـل عمـداً ، أم غـيره مضمونـاً أم لا ، بمباشـرة أم لا ، قصـد مصلحتـه كضـرب الـزوج والمعلـم أم لا مكرهـا أو لا " [٥] .

---

(١) المال في الشريعة الإسلامية ص ١٩٥ ، المغني جـ٦ ص ٢٤٤ ، تكملة المجموع جـ١٤ ص ٥٠٢ ، ٥٠٣ .

(٢) مراتب الإجماع ص ٩٨ .

(٣) الاختيار لتعليل المختار جـ٤ ص ١٩٩ .

(٤) الشرح الصغير جـ٤ ص ٢٦٨ .

(٥) مغني المحتاج جـ٣ ص ٢٥ ، ٢٦ .

(٤) الحنابلة :

قال الخرقي : " والقاتل لا يرث المقتول عمداً كان القتل أو الخطأ" [١] .

(٥) ويقول ابن حزم :

" واتفقوا أنه لا يريث قاتل عمداً بالغ ظالم عالم بأنه ظالم من الدية خاصة ، واختلفوا فيما عدا ذلك " [٢] .

وأيضاً يمكن أن يدخل في مخالفة هذا الإجماع قول سعيد ابن المسيب وابن جبير ؛ لأنهما ، وإن كانا ورثا القاتل عمداً فلأن يرث القاتل خطأ أحرى .

بجانب أن حجتهم في تورث القاتل عمداً هو آيات المواريث ، وأنها تتناول القاتل – عمداً كان أم خطأ – بعمومها فيجب العمل بها . ونحن وإن كنا اخترنا في قاتل العمد رأي الجمهور وأنه لا يرث لا من الدية ولا مٌن المال لكننا نختار هنا أن القاتل خطأ يرث من الدية ، ومن المال وهو الرأي الذي اختاره أستاذنا الدكتور/أحمد يوسف واختاره القانون يقول : " وذهب مالك ، والأوزاعي ، وأبو داود وابن المنذر ولهم سلف كذلك إلى أنه يرث ، وهو الرأي الذي اختاره القانون ، وهو الأصح ، لأن ميراث القاتل ثابت بالكتاب ، والسنة ، فُخَصِصَ قاتل العمد بالإجماع فوجب البقاء على الظاهر [٣] ، والله أعلم .

---

(١) المغني جـ٦ ص ٢٤٤ ، العمدة ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ .

(٢) مراتب الإجماع ص ٩٨ .

(٣) المال في الشريعة الإسلامية ص ١٩٥ ، المغني جـ٦ ص ٢٤٤ ، تكملة المجموع جـ٤ ص ٥٠٢ .

١٢-الدية مال كسائر المال يرثه الورثة الشرعيون

قال أبو عمر : قال مالك : إذا قيل ولاة الدم الدية فهي موروثة على كتاب الله ، يرثها بنات الميت ، وأخواته ، وقال أبو عمر ، ولا أعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم ، وهو إجماع من الصحابة ، والتابعين، وسائر فقهاء الملسمين إلا طائفة من أهل الظاهر فجعلوا الدية للعصبة خاصة على ما كان يقوله عمر ثم انصرف عنه ، بما حدثه الضحاك بن سفيان في امرأة أشيم الضبابي فقضى عمر والخلفاء بعده ، وأفتى به العلماء أئمة الفتوى بالأمصار من غير خلاف إلا ممن لا يستحي من سبيل المؤمنين عصمنا الله ﷻ و وفقنا لما يرضاه (١) .

كان عمر ﷺ يذهب إلى أن دية الميت لا يرثها إلا عصبته ويروى الإمام مالك أن عمر طلب من الناس بمنى أن يخبره كل من علم شيئاً من الدية عن الرسول ﷺ به فقام الضحاك بن سفيان الكلابي فقال: "كتب إلى رسول الله ﷺ أن أورث امرأة ، أشيم الضبابي من دية زوجها فقال له عمر ادخل الخباء فلما نزل عمر أخبره الضحاك فقضى عمر بذلك قال ابن شهاب : " وكان قتيل أشيم خطأ " (٢) .

ومعنى هذا أن ابن عبدالبر (المختبر) الدية مال كمال الوارث يرثه الورثة الشرعيون وحكى الإجماع على ذلك كما سبق . ويقول أيضاً : " وقد روى عن النبي ﷺ من طرق مراسيل ومسندة : " **الدية سبيلها الميراث** " (٣) .

اتفق على ذلك العلماء ، وجماعة أئمة الفتوى بالأمصار فلا معنى فيه للإكثار (٤) .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ٣١٨ .

(٢) الموطأ جـ٢ ص ١٩٠ ، وانظر منهج عمر بن الخطاب في التشريع لأستاذنا الدكتور/محمد البلتاجي .

(٣) أخرجه الدرامي في الفرائض باب : " من قال : إن المرأة ترث من دية زوجها في العمد والخطأ " حديث ٣٠٤١ وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف جـ٩ ص ٣٧٦ رقم ٧٦١٣ .

(٤) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٩٦ .

وقال : " **عن عمر أنه كان يورث الإخوة من الأم من الدية وانعقد الإجماع بذلك على هذا والحمد لله** " [١] .

ويقول : ولا أعلم خلافاً بين العلماء قديماً ولا حديثاً بعد قول عمر الذي انصرف عنه إلى ما بلغه من السنة المذكورة في أن المرأة ترث من دية زوجها كميراثها من سائر ماله ، وكذلك سائر الورثة ذووا فرض كانوا أو عصبة [٢] .

وفي هذه المسألة خلاف عن علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - يقول ابن قدامة : " ودية المقتول مورثة عنه كسائر أمواله إلا أنه اختلف فيه عن علي ، فروي عنه مثل قول الجماعة ، وعنه لا يرثها إلا عصباته الذين يعقلون عنه ، وكان عمر يذهب هذا المذهب ثم رجع عنه[٣].

ويذكر .ابن حزم أن هذه المسألة خلافية يقول : اختلف الناس في كيف تورث الدية فقالت طائفة : الدية للعصبة ، وقال آخرون :هو لجميع الورثة [٤] .

وقد ذكر عبدالرزاق قال : أخبرنا معمر عن يحي بن أبي كثير عن أبي سلمة أنه كان لا يورث الإخوة للأم من الدية [٥] .

والغريب حقاً أن ابن عبدالبر نفسه يذكر خلافات أخرى غير ما ذكرناه من قبل !! .

فيقول مثلاً في التمهيد : " وجاء فيه عن الحسن البصري وحده أن الإخوة لأم والمرأة ، والزوج لا يرثون من الدية شيئاً ، وروى مثل ذلك عن علي بن أبي طالب وروى عنه مثل قول باقي الفقهاء : قد ظلم من لم يورث بني الأم من الدية " [٦] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٩٧ .

(٢) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٩٤ ، ١٩٥ .

(٣) المغني جـ٦ ص ٢٦٢ .

(٤) المحلى جـ١٠ ص ٤٧٤ .

(٥) مصنف عبدالرازق جـ٩ ص ٣٩٩ .

(٦) التمهيد جـ١٢ ص ١٢٢ .

ويقول : " الدية سبيلها الميراث : اتفق على ذلك العلماء ، وجماعة أئمة الفتوى بالأمصار وقد شذ عنهم من المتأخرين من أصحاب الظاهر من لم يستحى من خلاف جماعتهم ، وهو محجوج بهم ، ولا يُلتفت إليه معهم [١] .

ولا أعرف كيف يمكن ادعاء الإجماع ، أو الاتفاق مع وجود كل هذه المخالفات عن علي ، والحسن البصري ، وأبي سلمة ، وبعض متأخري الظاهرية ؟ !! .

لكنه التوسع في المصطلح ، وفي تطبيق بعض القواعد الأصولية ومنها الاحتجاج بقول الجمهور وهذا واضح جداً في النقل الأخير الذي نقلناه عن ابن عبدالبر [٢] .

وجمهور الفقهاء على ما حكاه ابن عبدالبر من اعتبار الدية مال كسائر مال الميت يرثه عنه الورثة الشرعيون :

(١) فعند الأحناف :

أن دية الخطأ كسائر الديون يرث منها كل واحد من الزوجين وغيرهما لحديث " **من ترك مالاً أو حقاً فلورثته** " ولأنه أمر بتوريث امرأة أشيم الضبابي من عقل : " **دية** " زوجها [٣] .

(٢) وعند المالكية :

" يقول الشيخ عليش " ت ١٢٩٩ " ويرثها – أي الدية – باقي ورثة المقتول فرضاً ، وتعصيباً ، وإن لم يوجد عاصب ، وفضل عن أصحاب الفروض بقية ردت على ما عدا الزوجة " [٤].

(٣) وعند الشافعية :

" تورث الدية كسائر أموال الميت لخبر أشيم الضبابي ، وتوريث زوجته من ديته " [٥] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٩٦ .

(٢) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٩٦ .

(٣) المبسوط للرخسي جـ١٠ ص ١٦٦ ، والفقه الإسلامي وأدلته ص ٨٩ ص ٢٦٣ ، منهج عمر بن الخطاب في التشريع ص ٧٥ .

(٤) فتح العلي المالك جـ٢ ص ٣٧٧ ، ٣٨٨ ط الحلبي ١٣٧٨ هـ .

(٥) راجع مغني المحتاج جـ٣ ص ٩ ، الوجيز للغزالي ص ٢١٦ ، ٢١٧ .

(٤) وعنـد الحنابلـة :

يقـول ابـن قدامـة : " وديـة المقتـول مورثـة عنـه كسـائر أموالـه "[١].

(٥) وعنـد الإمـام ابـن حـزم :

" فـإن الديـة بنـص القـرآن ونـص السـنة للأهـل ، والزوجـة والـزوج والأخـوة لـلأم أهـل ، فحظهـم مـن الديـة واجـب كسـائر الورثـة " [٢] .

ونلاحـظ أن إشـارة ابـن عبدالـبر لمخالفـة بعـض متـأخري الظاهريـة لا تتضمـن ابـن حـزم ، لأن ابـن حـزم كمـا نقلنـا عنـه آنفـاً يذهـب مذهـب الجمهـور فـي أن الديـة مـال كسـائر مـال الميـت تـوزع علـى الورثـة كـل حسـب نصيبـه .

والـذي يـراه البـاحث أن رأي الجمهـور هـو الأولـى بـالصواب للخـبر الثـابت فيـه فـي قصـة عمـر مـع زوجـة أشـيم الضبـابي .

وأظـن أن سـيدنا عمـر ومـن قـال بقولـه أخـذ بظـاهر القيـاس وذلـك أن المقتـول لا تجـب ديتـه إلا بعـد موتـه ، وإذا مـات بطـل ملكـه ، فلمـا بلغتـه السـنة تـرك الـرأي وصـار إلـى السـنة وكـان مذهـب عمـر أن الديـة للعاقلـة الذيـن يعقلـون عنـه إلـى أن بلغـه الخـبر فـانتهى إليـه ، واللـه أعلـم .

---

(١) المغني جـ٦ ص ٢٦٢ .

(٢) المحلى جـ١٠ ص ٤٧٥ ، ٤٧٧ .

١٣-الوصية

بأكثر من الثلث

قال أبو عمر في التمهيد : " أن الوصية بأكثر من الثلث إذا أجازها الورثة جازت ، وهذا إجماع [١] ، وقال : " وأجمع فقهاء الأمصار أن الوصية بأكثر من الثلث تجوز إذا أجازها الورثة ، وإذا لم يجزها الورثة لم يجز إلا الثلث " [٢] .

نلاحظ أنه هنا كرر الإجماع مرتين بمصطلحين مختلفين لكن هذا الإجماع لا يصح لأن الظاهرية يقولون بأن الوصية بأكثر من الثلث لا تجوز أجازها الورثة أو لم يجيزوها وهو قول " عبدالرحمن بن كيسان"[٣] وهو مذهب المزني !! فكيف يصح إدعاء هذا الإجماع ؟ !! مع مخالفة هؤلاء ؟ !! .

يقول ابن حزم : " و لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث كان له وارث ، أو لم يكن له وارث أجاز الورثة ، ولم يجيزوا " [٤] .

ويقول د/ وهبة الزحيلي ، قال المزني ، والظاهرية : لا تصح الوصية للوارث مطلقاً ، ولو أجازها الورثة ، لأن الله منع ذلك [٥] .

وابن عبدالبر يعتد بخلاف لظاهرية وكثيراً ما يحكى أقوال داود بن على الظاهري ومَنْ تابعه ، وابن حزم الذي نقلنا كلامه آنفاً تلميذ مباشر لابن عبدالبر وهو من أئمة الاجتهاد المعروفين الذين لا يجوز انعقاد الإجماع بدونهم .

---

(١) التمهيد جـ٨ ص ٣٨٤ .

(٢) الاستذكار جـ٢٣ ص ٣٠ وما بعدها ، وانظر التمهيد جـ٨ ص ٣٨٤ .

(٣) هو أبو بكر الأصم عبدالرحمن بن كيسان ت ٢٢٥ هـ ترجمة الأعلام جـ٣ ص ٣٢٣ .

(٤) المحلى جـ٩ ص ٣١٧ .

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٨ ص ٤٣ .

وحجة الظاهرية : أنه صح من طرق عن سعد بن أبي وقاص أنه قال : " عادني رسول الله ﷺ فقلت : أوصى بما لي كله ؟ قال ، لا قلت : فالنصف ؟ قال: لا ، قلت : فالثلث قال : نعم : والثلث كثير " . والخبر بأن رجلاً من الأنصار أوصى عند موته بعتق ستة أعبد لا مال له غيرهم فدعاهم رسول الله ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة " [١] .

وأيضاً لعموم قوله ﷺ : " **لا وصية لوارث** " وفي قول رسول الله ﷺ : " **الثلث كثير** " دليل على أن الغاية التي إليها تنتهي الوصية وأن ذلك كثير في الوصية ، وأن التقصير عنه أفضل لقوله ﷺ بعقب قوله : " **الثلثِ كثير** " ولأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس ، فاستُحِبّ له الإبقاء لورثته [٢] ، هذا هو قول الظاهرية .

(١) وعند الأحناف :

قال عن الوصية : " وهي مقدرة بالثلث تصح للأجنبي مسلماً كان أو كافراً بغير إجازة الورثة ، وما زاد على الثلث والقاتل والوارث تصح بإجازة الورثة " [٣] .

(٢) قال ابن أبي زيد القيرواني :

" ويحق على من له ما يوصى فيه أن بعد وصيته ، ولا وصية لوارث والوصايا خارجة من الثلث ، ويرد ما زاد عليه إلا أن يجيزه الورثة " [٤] .

(٣) قال النووي :

" ينبغي أن لا يوصى بأكثر من ثلث ماله فإن زاد ورد الوارث بطلت في الزائد وإن أجاز فإجازته تنفذ " [٥] .

---

(١) المحلى جـ٩ ص ٣٦٧ .

(٢) صحيح البخاري بحاشية السندي جـ٤ ص ١٦ .

(٣) الاختيار جـ٤ ص ١٢٨ .

(٤) الثمر الداني ص ٣٩٧ .

(٥) السراج الوهاج ص ٣٣٨ .

(٤) قــال البهوتـــي :

" و لا تجـوز الوصيـة بـــأكثر مـــن الثلــث لأجنبـــي لمـــن لـــه وارث ولا نـــوارث بشـــئ إلا بإجـــازة الورثـــة " [١] .

(٥) وقــد مــر أن الظاهريـــة :

هـم الذيــن يخـــالفون فـــي ذلــك ، والعجـب أن ابـن عبدالـبر كـــان يعلـم بخلافهـم ومـــع ذلــك عــبر بالإجمـــاع حيــث يقــول بعــد أن عــرض الإجمـــاع السـابق فـي التمهيـد .

وقـــال أهـــل الظـــاهر :" أن الوصيـــة بـــأكثر مـــن الثلـــث لا تجـــوز ، أجازهــا الورثـــة أو لــم يجيزوهــا ، وهــو قــول عبدالرحمــن بــن كيســان ، وإلـــى هـذا ذهـب المزنـــي [٢] .

ويـــرى البــــاحث : أن رأي الجمهـــور هـــو الأرجـــح ؛ لأن مـــن ملـك حقـاً ملـك التنـازل عنـه ، والزائـد عـن الثلـث مقيـد بإجـازة الورثـة ؛ لأنـه حقهـم فـإذا أجازوهـا جـازت [٣] .

---

(١) الـروض المربـع ص ٣٤٦ .

(٢) التمهيـد جــ٩ ص ٣٨١ .

(٣) انظر ألمغـني جــ٦ ص ٦١ ، ٦٢ .

١٤(أ) الوصية مندوب إليها في كل مال قل أو كثر

١٥(ب) الوصية مستحبة وليست واجبة

الوصية من الإيصاء ، ووصيت إلى فلان توصية ، وتطلق لغة بمعنى العهد إلى الغير في القيام بفعل أمر حال حياته ، أو بعد وفاته ، ويقال : أوصيت له أو إليه جعلته وصياً يقوم على من بعده وهذا المعنى اشتهر فيه لفظ الوصاية [١] .

الوصية نظام قديم لكنه اقترن في بعض العهود بالظلم والإجحاف، فعند الرومان : كان لرب العائلة حق التصرف بطريق الوصية تصرفاً غير مقيد بشئ فقد يوصي لأجنبي ويحرم أولاده من الميراث ، ثم انتهى الأمر إلى وجوب الاحتفاظ للأولاد بربع ميراث أبيهم، بشرط ألا يكونوا قد أتوا في سلوكهم مع مورثهم ما يوغر صدره إيغاراً شديداً وعند العرب في الجاهلية : كانوا يوصون للأجانب تفاخراً ومباهاة، ويتركون الأقارب في الفقر ، والحاجة ، وجاء الإسلام فصحح وجهة الوصية على أساس الحق والعدل فألزم الناس قبل تشريع الميراث بالوصية للوالدين والأقربين ، فقال : **﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين﴾** [٢] [٣] .

والوصية في الاصطلاح الشرعي : **" تصرف في التركة مضافٌ لما بعد الموت "** [٤] .

---

(١) المصباح المنير للفيومي مادة " وصى " ، الفقه الإسلامي ، وأدلته جـ٨ ص ٨ ، انظر مغني المحتاج جـ٣ ص٣٩

(٢) سورة البقرة : الآية ١٨٠ .

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٨ ص ٨ ، ٩ .

(٤) المغني جـ٦ ص ٥٥ ، المال في الشريعة الإسلامية بين الكسب والانفاق والتوريث لأستاذنا الدكتور/أحمد يوسف ص ٢٦٦ ومراجعه ، انظر في أحكام التركات الميراث والوصية لأستاذنا الدكتور/ محمد إبراهيم شريف ص ١٤٤ وما بعدها .

وقد حكى ابن عبدالبر الإجماع بأكثر من مصطلح على استحباب الوصية ، وعدم إيجابها .

فقال : " وأجمعوا أن الوصية ليست بواجبة إلا على ما كانت عليه حقوق بغير بينة ، أو كانت عنده أمانة بغير شهادة ، فإن كان ذلك فواجب عليه الوصية فرضاً " [١] .

وقال : " و اتفق فقهاء الأمصار على أن الوصية جائزة في كل مال قل ، أو كثر " [٢] .

وقال : " واتفق فقهاء الأمصار على أن الوصية مندوب إليها مرغوب فيها ، وأنها جائزة لمن أوصى في كل مال قل ، أو كثر " [٣] .

وقال : " الوصية على الندب لا على الإيجاب عند الجميع لا يختلفون في ذلك ، وقد أجمع العلماء على أن الوصية غير واجبة على أحد إلا أن يكون عليه دين أو تكون عنده وديعة أو أمانة فيوصي بذلك ... ثم قال وقد شذت طائفة فأوجبت الوصية لا يعدون خلافاً على الجمهور !! [٤] .

وقال : " وأجمع الجمهور على أن الوصية غير واجبة على أحد إلا أن يكون عليه دين ، أو يكون عنده وديعة أو أمانة فيوصي بذلك " [٥] .

❁ **ونلاحظ :**

١) أنه عبر بأكثر من مصلح فمرة بـ " الإجماع " ومرة بـ " الاتفاق " ومرة "بإجماع الجمهور " ومرة بـ " عند الجميع " ، مرة بـ " لا يختلفون " .

و واضح أنه يستخدم هذه المصطلحات مترادفة وهو الذي جعل إجماعاته محل طعن – كما سيأتي في المبحث السابع من الفصل الثاني من الباب الثاني .

---

(١) التمهيد جـ٨ ص ٣٨٤ .

(٢) التمهيد جـ١٤ص ٢٩٧.

(٣) الاستذكار جـ٢٣ ص ١١ .

(٤) التمهيد جـ١٤ص ٢٩٢ .

(٥) الاستذكار جـ٢٣ ص ٧ .

٢) أنه يمكن اعتبار ما نحن بصدده مسألتين :

أ - أن الوصية مندوبة ومرغوب فيها في كل مال قل ، أو كثر .

ب- استحباب الوصية وعدم إيجابها وفي هذا نظر كما سيأتي .

(أ) الإجماع على أن الوصية جائزة ومرغوب فيها في كل مال قل أو كثر، وفي هذا نظر أيضاً حيث أن فيها مخالفة ابن عباس وعلى وعائشة وغيرهم حيث لم يجعلوا الوصية إلا في المال الكثير ولم يجعلوها في القليل قال في المحلى : " إن ابن عباس قال فيمن ترك ثمانمائة درهم : قليل ليس فيها وصية ، وإن علياً نهى من لم يترك إلا من السبعمائة إلى التسعمائة عن الوصية ، وأن عائشة أم المؤمنين قالت : فيمن ترك أربعمائة ديناراً في هذا فضل عن ولده " [١].

ويقول ابن قدامة في المغني : " واختلف أهل العلم في الذي لا تستحب له لمالكه فروى عن أحمد : " إذا ترك دون الألف لا تستحب الوصية ، وعن على " أربعمائة دينار . وقال ابن عباس : إذا ترك الميت سبعمائة درهم فلا يوصى ، وقال : من ترك ستين ديناراً ما ترك خيراً ، وقال طاوس : الخير ثمانون ديناراً والذي يقوي عندي أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة فلا تستحب الوصية ، لأن النبيﷺ علل المنع من الوصية بقوله " إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة " [٢] .

ولأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الأجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم إياه ، فيكون ذلك أفضل من الوصية به لغيرهم وقال الشعبي : " ما من مال أعظم أجراً من مال يتركه الرجل لولده يغنيهم به عن الناس " [٣] .

❁ وهذا هو الذي يراه الباحث راجحاً -إن شاء الله - فلا تستحب الوصية إلا لمن ترك خيراً أي مالاً زائداً عن حاجة الورثة ،

---

(١) المحلى جـ٩ ص ٣١٢ .

(٢) رواه البخاري انظر فتح الباري جـ٥ ص ٣٦٣ ، ٣٦٩ ، جـ٩ ص ٤٩٧ ، ورواه مسلم في كتاب الوصايا جـ١١ ص ٨٠ ، انظر سبل السلام جـ٣ ص ٢٠٢ .

(٣) المغني جـ٦ ص ٥٦ .

لكن أرى مع ذلك عدم تقيد ذلك القدر بمبلغ معين سبعمائة ، أو ألف ، أو غيرها ، لأن ذلك يختلف باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم ، وغناهم وحاجتهم فلا يتقيد بقدر من المال كما يقول ابن قدامة بحق ، والله أعلم .

(ب) أما حكاية الإجماع على استحباب الوصية :

فهذا لا يصح حيث ذهب كثير من السلف إلى إيجابها قال في المغني : " ليست - الوصية - واجبة على أحد في قول الجمهور ... وقال أبو بكر عبدالعزيز : وهي واجبة للأقربين الذين لا يرثون ، وهو قول داود وحكي ذلك عن مسروق ، وطاوس ، وإياس ، وقتادة ، وابن جرير واحتجوا بالآية ، وخبر ابن عمر ، وقالوا ، نسخت الوصية للوالدين ، والأقربين الوارثين ، وبقيت فيمن لا يرث من الأقربين [(١)] .

ويقول أستاذنا الدكتور/ محمد إبراهيم شريف : " أما حكم الوصية فيرى الجمهور أن الأصل فيها الإباحة ، والاختيار إذا كانت لغير محتاج ولم يقصد بها معصية وتكون مندوبة في القربات الدينية غير الواجبة.... وخالف الزهري ، وبعض الفقهاء رأي الجمهور فذهبوا إلى أن الأصل في الوصية الوجوب بإطلاق ، وتوسط غيرهم بين هذين الرأيين فقالوا بوجوبها للأقربين غير الوارثين ومن هؤلاء الإمام أحمد وداود الظاهري" [(٢)] .

ولعل أشهر القائلين بوجوب الوصية الإمام ابن حزم الظاهري يقول : " والوصية فرض على كل مَنْ ترك مالاً لما روينا من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : " **ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا و وصيته مكتوبة** " ، قال ابن

---

(١) المغني جـ٦ ص ٥٥ وهو يقصد الآية ١٨ من سورة البقرة وقد حكى نفس المخالفة د/وهبة الزحيلي وأضاف إليهما الطبري الفقه الإسلامي جـ٨ ص ١٢٢ ، ويقصد حديث ابن عمر أنه سمع رسول الله ﷺ بقوله : " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ثلاث ليال إلا وصيته عنده مكتوبة " ، رواه مسلم ، كتاب الوصية جـ١١ ص ٧٨ ، بشرح النووي .

(٢) أحكام التركات الميراث ، والوصية ص ١٤٦ بتصرف يسير ، انظر المال في الشريعة الإسلامية لأستاذنا الدكتور/ أحمد يوسف ص ٢٦٧ ، وممن حكى الخلاف ابن رشد في بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٣٤ ، الإمام القرطبي في أحكام القرآن جـ١ ٢ص ٦٣٦ ط الشعب والخطيب الشربيني في مغني المحتاج جـ٣ ص ٣٨ وغيرهم .

عمـر : " مـا مـرت علـى ليلـة منـذ سـمعت رسـول اللـه ﷺ قـال ذلـك إلا وعنـدي وصيتـي وروينـا إيجـاب الوصيـة مـن طريـق ابـن المبـارك عـن عبداللـه بـن عـون عـن نـافع عـن ابـن عمـر مـن قولـه ، ومـن طريـق عبدالـرزاق عـن الحسـن بـن عبيداللـه قـال : " كـان طلحـة ، والزبـير يشـددان فـي الوصيـة ، وهـو قـول عبداللـه بـن أبـي أوفـى ، وطلحـة بـن مطـرف، وطـاوس والشـعبي وغـيرهم ، وهـو قـول أبـي سـليمان وجميـع أصحابنـا ، وقـال قـوم : ليسـت فرضـاً " (١) .

❁ **أمـا جمهـور الفقهـاء فعلـى عـدم وجوبهمـا :**

(١) قـال فـي الاختيـار :

كتـاب الوصايـا : " وهـي مندوبـة دل علـى ذلـك الكتـاب ، والسـنة والإجمـاع " (٢) .

(٢) يقـول الحطـاب :

" وحكـم الوصيـة قـال ابـن رشـد فـي كتـاب الوصايـا حكمهـا النـدب علـى الجملـة " (٣) .

(٣) يقـول الخطيـب الشـربيني :

" وكـانت أول الإسـلام واجبـة ، ثـم نسـخ وجوبهـا بآيـات المواريـث وبقـى اسـتحبابها " (٤) .

(٤) يقـول ابـن قدامـة :

" فأمـا الوصيـة بجـزء مـن مالـه فليسـت بواجبـة علـى أحـد فـي قـول الجمهـور ، ولنـا أن أكـثر أصحـاب رسـول اللـه ﷺ لـم ينقـل عنهـم وصيـة ، ولـم ينقـل لذلـك ، فكيـف ولـو كـانت واجبـة لـم يخلـوا بذلـك ، ولنقـل عنهـم نقـلاً ظـاهراً " (٥) .

---

(١) المحلى جـ٩ ص ٣١٢ .

(٢) الاختيار جـ٤ ص ١٢٧ .

(٣) مواهب الجليل جـ٦ ص ٣٦٤ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٤ .

(٤) مغني المحتاج جـ٣ ص ٣٩ .

(٥) المغني جـ٦ ص ٥٥ .

والذي يراه الباحث :

أن حكم الوصية مختلف باختلاف حالة الموصي ، والباعث على الوصية ، وجهة الإيصاء ، ويقول أستاذنا الدكتور/محمد إبراهيم شريف: " أما حكم الوصية فيرى الجمهور أن الأصل فيه على الإباحة ، والاختيار وذلك إذا كانت لغير محتاج ولم يقصد بها معصية وتكون مندوبة إذا كانت في القربات الدينية غير الواجبة كوصية للفقراء ، والمحتاجين ، وذوي العيال أو أهل العلم والصلاح ، و وصيته في سبيل الخير ، والنفع العام ، وقد تكون محرمة إذا قصد بها معصية ، أو كان الباعث عليها محرماً ، أو كان فيها إضراراً بالورثة أو مخالفة لمقاصد الشرع ، وقد حرمها الشارع في هذه الحالة ، وأبطالها القانون ، وقد تكون مكروهة وذلك إذا كانت لأهل الفسق فإنها تكره لهم خشية تماديهم بها فى فسقهم ، وقد ينتقل حكمها إلى الوجوب ، وذلك إذا كانت لأداء ما فات الميت من ذكوات ، وكفارات وفدية ، وصيام ، ونحو ذلك من الفرائض والواجبات التي قصر فيها في حياته أو كانت لأداء ديون في ذمته للعباد لم تكن عليها بينات تثبتها [1] ، والله أعلم .

---

(١) راجع المغني جـ٦ ص ٥٥ وما بعدها ، أحكام التركات الميراث والوصية ص١٤٥ ، ١٤٦ ، مواهب الجليل للحطاب جـ٦ ص ٣٦٤وما بعدها ، مغني المحتاج للخطيب الشربيني حـ٣ ص ٣٨ وما بعدها

" ١٦- لا وصية لوارث "

قال أبو عمر : " أجمع العلماء على القول بأن لا وصية لوارث وعلى العمل بذلك قطعاً منهم على صحة هذا الحديث ، وتلقياً منهم له بالقبول " [١] .

وقال : " وأما مَنْ أوصى لوارث فلا تجوز وصيته بإجماع " [٢]، وقال : والأقربون الذين تجوز لهم الوصية ليسوا بوارثين " ، وهذا إجماع علماء المسلمين أنه لا وصية لوارث وأن المنسوخ من آية الوصية الوالدان على كل حال إذا كان على دين ولدهما ، لأنهما حينئذ وارثان لا يحجبان ، وكذلك كل وارث من الأقربين لقوله ﷺ :"لا وصية لوارث"[٣] .

هكذا أطلق الإجماع دون تقييد بإجازة الورثة ، أو عدم إجازتهم فالجمهور يقول بجواز الوصية للوارث إذا أجازها الورثة .

وقال المزني ؛ وداود بن علي وجماعة أهل الظاهر لا تجوز الوصية للوارث أجازها الورثة أولاً ، لأن رسول الله ﷺ قال : " لا وصية لوارث " [٤] .

ولم يقل إلا أن يجيزها الورثة ، وحسبهم أن يعطوه من أموالهم ما شاءوا [٥] ، وكان على ابن عبدالبر أن يقيد الإجماع بقوله : " إذا لم يجزها الورثة " .

أما إذا كان ابن عبدالبر يقصد أنه لا تصح الوصية للوارث إذا لم يجزها الورثة ، وهو الاحتمال الأكبر ، لأنه قد ذكر في موضع آخر اتفاق الجمهور على

---

(١) الاستذكار جـ٢٣ ص ١٤ .

(٢) الاستذكار جـ٢٣ ص ١٨ .

(٣) الاستذكار جـ٢٣ ص ١٢ .

(٤) أخرجه الترمذي الباب الخامس من كتاب الوصايا ، وابن ماجة الباب ٦ من كتاب الوصايا ، وانظر سبل السلام جـ٣ ص ٢٠٤ حديث ٩٠٧ .

(٥) انظر المغني جـ٦ ص ٥٨ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٣٤ ، المال في الشريعة الإسلامية لأستاذنا الدكتور/ أحمد يوسف ص ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٨ ص ٤٣ .

أن الوصية للوراث موقوفة على إجازة الورثة فإن أجازها بعد الموت جازت ، وإن ردوها فهي مردودة [١] فكان يجب عليه أن يذكر هذا الاستثناء ، وهو يحكى الإجماع مع ذلك ففي هذا الإدعاء كذلك نظر ، فقد ذهب البعض إلى جواز الوصية للوارث ، وإن لم يجزها الورثة .

يقول أستاذنا الدكتور/ محمد إبراهيم شريف : " وذهب الشيعة الإمامية وبعض أئمة الزيدية ، ومحققي المفسرين إلى جواز الوصية للوارث بما لا يزيد عن الثلث دون توقف على إجازة الورثة فهو والأجنبي في ذلك سواء وقالوا إن صح حديث : " **لا وصية لوارث** " فإن النفي فيه يحمل على نفي الوجوب لا نفي الندب ، ونسخ وجوب الوصية للوارث الثابت في الآية : ﴿ **كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت** ﴾ [٢]، لا يستلزم نسخ ندبها ، كما أن نسخ وجوب صوم يوم عاشوراء لا ينسخ ندبه ، وعليه تكون الوصية للوارث مندوبة ، والأقارب فيها أفضل من الأباعد [٣] .

ويقول الجصاص : " فأما إيجاب الله تعالى الميراث للورثة فغير موجب نسخ الوصية لجواز اجتماع الميراث ، والوصية معاً ألا ترى أنه عليه السلام قد أجازها للوارث ؟ " .

فلم يكن يستحيل اجتماع الميراث ، والوصية لواحد لو لم يكن إلا آية الميراث ، على أن الله إنما جعل الميراث بعد الوصية فما الذي كان يمنع أن يعطي قسطه من الوصية ثم يعطي الميراث بعدها ؟ ! [٤] .

وعلق على قول الشافعي في الرسالة باحتمال نسخ آيات المواريث للوصية ، واحتمال ثبوتها معها ، فلما روى عن النبي ﷺ من طريق مجاهد وهو منقطع أنه قال : " **لا وصية لوارث** " استدللنا بما روى عن النبي ﷺ من ذلك على أن المواريث ناسخة للوصية للوالدين والأقربين مع الخبر المنقطع [٥] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٣ ص ١٩ ، ٢٠ .

(٢) سورة البقرة : الآية ١٨٠ .

(٣) أحكام التركات الميراث والوصية ص ١٥١ ، ١٥٢ ، انظر سبل السلام جـ٣ ص ٢٠٥ ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ١ ص ٤٣

(٤) أحكام القرآن جـ١ ص ٢٣٢ ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٨ ص ٦٣ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٣٨ .

(٥) الرسالة ص ١٠٨ ، ١٣٨ وما بعدها ، ط دار التراث تحقيق الشيخ/أحمد شاكر .

قال الجصاص : " قد أعطى القول باحتمال اجتماع الوصية، والميراث فإذاً ليس في نزول آية الميراث ما يوجب نسخ الوصية للوارث فلم تكن الوصية منسوخة بالميراث بجواز اجتماعهما ، والخبر لم يثبت عنده – أي الشافعي – لأنه ورد من طريق منقطع ، وهو لا يقبل المرسل، ولو ورد من جهة الاتصال والتواتر لما قضى به على حكم الآية إذ غير جائز عنده نسخ القرآن بالنسة فواجب أن تكون الوصية للوالدين والأقربين ثابته الحكم غير منسوخة إذا لم يرد ما يوجب نسخها"(١) .

وهكذا فعلى أي الاحتمالين كان كلام ابن عبدالبر في ادعاءه الإجماع ففيه نظر .

وجمهور الفقهاء كما قلنا على عدم الوصية للوراث إلا إذا أجازها الورثة :

(١) الأحناف :

" وهي مقدرة بالثلث .... ما زاد على الثلث ، وللقاتل ، والوارث تصح بإجازة الورثة " (٢) .

(٢) المالكية :

وبطلت الوصية لوارث إلا أن يجيز ذلك الوراث " (٣) .

(٣) الشافعية :

" وتصح الوصية وإن لم يخرج من الثلث لوارث في الأظهر إن أجاز باقي الورثة " (٤) .

(٤) الحنابلة :

" ولا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة ذلك " (٥) .

---

(١) أحكام القرآن جـ١ ص ٢٣٣ .

(٢) الاختيار جـ٤ ص ١٢٨ .

(٣) الشرح الصغير للدردير جـ٤ ص ١٨٣ ، مواهب الجليل الحطاب جـ٦ ص ٣٦٨ ، والتاج الأكليل جـ٦ ص ٣٦٨ .

(٤) مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣ .

(٥) المغني لابن قدامة جـ٦ ص ٥٨ .

(٥) الظاهرية :

يقول ابن حزم : "ولا تحل الوصية لوارث أصلاً سواء جوّز الورثة ذلك أو لم يجوزوا .... إلا أن يبتدؤا هبة لذلك من عند أنفسهم ، فهو ما لهم ، وهذا قول المزني ، وأبي سليمان " [١] .

والذي يراه الباحث :

أ- أن الوصية للوارث تجوز في حدود الثلث دون توقف على إجازة الورثة وذلك لأنه :-

١) إذا كان حق الورثة المقرر لهم شرعاً ثابتاً في الثلثين ، فليس للمورث ولا لغيره أن ينقصهم شيئاً منه ، كان الحق المقرر للمورث - أيضاً- ثابتاً في الثلث الذي تصدق الله تعالى به عليه إن شاء أوصى به للورثة أو لبعضهم لغرض صحيح يدعوه إلى ذلك - كحاجة بعض الورثة ، أو كونه متفرغاً لطلب العلم ، أو لكونه كثير العيال مع فقره، أو كونه مريضاً ، أو مكافأة له على عمل حسن قدمته يداه ، ونحو ذلك من الأغراض الصحيحة ، والمقاصد الشريفة التي يقرها الشرع والعقل جميعاً [٢] .

٢) إذا كانت الوصية للأجنبي تجوز في حدود الثلث فهي للأقارب سواء وارثين ، أم غير وارثين جائزة من باب أولى ، والنص الوارد بالمنع دخله الاحتمال ، وإذا تطرق الاحتمال إلى الدليل سقط الاحتجاج به كما هو مقرر ، فالأمر في الثلث مُوكّل للمورث كما أن الأمر في الثلثين مُوكَل إلى الشارع نفسه .

٣) ويتقوى هذا الرأي للقائلين به بما يرونه من أن المتوفى إذا لم يوص بالثلث لأحد ، بل تركه لورثته أفلا يكون هذا كوصيته منه لورثته بهذا الثلث يقتسمونه على فرائض الله تعالى كما يقتسمون الثلثين ، وإن لم يصرح بالوصية ؟ فترك الوصية بالثلث للأجنبي هو - في

---

(١) المحلى جـ٩ ص ٣١٦ .

(٢) الميراث والوصية لأستاذنا الدكتور/محمد إبراهيم شريف ص ١٥٢ .

نفس الوقت وصيته به للورثة – بوجه ما ، على قدر أنصبائهم وهذا ظاهر ومعقول جداً [١] .

٤) ويتساءل أستاذنا الدكتور/محمد إبراهيم شريف بحق : " لِمَ لا يكون الشارع قد ترك الثلث للإنسان ليتدارك به مثل النقص الذي قد يحدث لبعض الورثة أو أي شئ يقتضيه الحال ليحفظ به التوازن بين أفراد الأسرة إذا أعوزه الأمر واحتجز الثلثين للورثة منعاً من ظلم المورث إياهم ليحقق بهذا أو ذاك غرض الشارع من صلة ذوى الأرحام والبر بهم ؟

وبالجملة فالذي ترتاح إليه النفس ، ويؤخذ من روح الشريعة ومقاصدها النبيلة أنه لا يجوز ادخال الوحشة على الأولاد ، وسائر الأقارب بإيثار بعضهم على بعض لا في الحياة ، ولا بعد الممات إلا إذا وجد سببٌ وجيه يقره الشرع والعقل لإيثار بعضهم على بعض فإن جار الإنسان في وصيته، أو تنكب طريق العدل، والحق ، فللحاكم أن يرده إلى الصواب ، وألا يمكنه من إساءة استعمال حقه ونحن معه في ذلك[٢].

وقد اعتمد القانون المدني المصري قول من أجاز الوصية بالثلث للوارث دون توقف على إجازة الورثة ، ولم يعتبر إجازة هؤلاء شرطاً إلا فيما زاد على الثلث من الوصية سواء كانت لوارث ، أو لغيره ، وقد نصت على هذه الأحكام وغيرها من أحكام الوصية الاختيارية المادة ٣٧ لسنة ١٩٤٦[٣] .

ب- أن الوصية بما زاد على الثلث لا تجوز سواء للوارث ، أو لغير وارث دون إجازة الورثة فإذا أجازها البعض وأبى الآخرون أخذ من نصيب المجيز بما تسمح به نفسه ويرضاه دون إجبار ، أو إضرار به فإن لم يجيزوا رد إلى الثلث ، وأعتقد أن هذا هو الموافق لروح الشريعة السمحاء[٤] ، والله الموفق للصواب .

---

(١) الميراث والوصية ص ١٥٢ .

(٢) راجع في أحكام التركات الميراث والوصية ص ١٥٤ ، ومراجعه .

(٣) انظر المال في الشريعة الإسلامية لأستاذنا الدكتور/ أحمد يوسف ص ٣٠٦ .

(٤) انظر المغني لابن قدامة جـ٦ ص ٦٢ ، القوانين الفقهية ص ٣٠١ .

١٧- اشتراط موت الموصِي

قبـل الموصَى لـه لصحـة الوصـية

قـال أبـو عمـر : "وقـد أجمعـوا أن الوصيـة تصـح بمـوت الموصـي وقبـول الموصَـى لـه إياهـا بعـد مـوت الموصِـي "[١] .

مـوت الموصَـى لـه المعيـن قبـل مـوت الموصـى تبطـل بـه الوصيـة باتفـاق المذاهـب الأربعـة ، لأن الوصيـة عطيـة ، وقـد صـادفت المعطَـى ميتـاً فـلا تصـح كالهبـة للميـت ، ولأن الوصيـة لا تـلزم إلا بوفـاة الموصـى ، وقبـول الموصـى لـه .

وكذلـك تبطـل الوصيـة عنـد الجمهـور غـير الحنفيـة إذا مـات الموصَـى لـه بعـد مـوت الموصـى قبـل القبـول ، وعنـد الحنفيـة لا تبطـل ، لأن القبـول معنـاه عندهـم : عـدم الـرد ، وتبطـل الوصيـة عنـد الجمهـور بمـوت الموصَـى لـه سـواء علـم الموصِـى بموتـه ، أم لـم يعلـم والمالكيـة ، عندهـم تفصيـل آخـر [٢] .

وفـي هـذه المسـألة السـابقة جعـل ابـن عبدالـبر مـوت الموصـى قبـل الموصَـى لـه شـرطاً فـي صحـة الوصيـة ، وحكـى الإجمـاع علـى ذلـك ، وفـي المسـألة خـلاف حكـاه ابـن رشـد ، وابـن قدامـة .

يقـول ابـن رشـد : " واختلفـوا فـي الوصيـة للميـت فقـال فقـوم : تبطـل بمـوت الموصَـى لـه وهـم الجمهـور ، وقـال قـوم لا تبطـل " [٣] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٣ ص ٤٨ ، التمهيد جـ١٩ ص ١٠٧ ومسألة قبول الموصى لـه أيضاً ليست محل إجماع حيث روى عن الشافعي أنه " ليس القبول شرطاً في صحتها " ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٣٦ ، وراجع المغني جـ٦ ص ٧٠ وقد أخذ الباحث بنصيحة أستاذنا الدكتور/ محمد سراج والذي تشرف هذه الدراسة بإشرافه مشاركاً عليها - بعدم كثرة التفريع والتشعيب فجزاه الله خيراً .

(٢) راجع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص ٤٢٨ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٨٩ وما بعدها ،. الفقه الإسلامي وأدلته جـ٨ ص ١١٦ .

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٣٤ .

ولم يفصّل لنا ابن رشد مَنْ القوم الذين قالوا بعدم البطلان لكن ابن قدامة ذكرهم يقول شارحاً قول الخرقي : " فإن مات الموصَى له قبل موت الموصي بطلت الوصية : هذا قول أكثر أهل العلم روى ذلك عن علي وبه قال الزهري ، وحماد بن أبي سليمان ، وربيعة ، ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال الحسن : تكون لولد الموصَى له - أي لورثته - وقال عطاء : إذا علم الموصي بموت الموصَى له ولم يحدث فيها أوصى بها شيئاً فهو لوارث الموصى له ، لأنه مات قبل عقد الوصية فيقوم الوارث مقامه كما لو مات بعد موت الموصي وقبل القبول" [(١)] .

لعل الحجة لمن قال : " تصح الوصية للموصى له ، وإن مات قبل الموصي أنهما جعل الوصية تمليك بمجرد اللفظ دون الافتقار إلى قبول الموصى له أو لحياته ، وجعلوا الوصية منعقدة بمجرد موت الموصي فقط " [(٢)] .

أما جمهور العلماء فعلى ما حكاه ابن عبدالبر من صحة الوصية إذا مات الموصي قبل الموصَى له وإذا حدث العكس ومات الموصَى له قبل الموصي بطلت الوصية .

(١) فعند الأحناف :

من شروط الوصية عندهم : " أن يكون الموصَى له موجوداً فإن لم يكون موجوداً لا تصح الوصية ، لأن الوصية للمعدوم لا تصح " [(٣)].

(٢) وعند المالكية :

" إذا أوصى لميت على الموصي بموته حين الوصية وصرف الشئ به للميت في وفاء دينه إن كان عليه دين ، وإلا يكن عليه دين فلوارثه فإن لم يكن عليه دين ، ولا وارث له بطلت " [(٤)] .

---

(١) المغني جـ٦ ص ٦٧ ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٨ص ١١٦ .

(٢) انظر الفقه الإسلامي وأدلته جـ٨ ص ٢٢ ، ٢٣ .

(٣) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٩٥ .

(٤) الشرح الصغير جـ٤ ص ١٨٢ ، انظر مواهب الجليل جـ٦ ص ٣٣٦ ، ٣٦٧ .

(٣) وعنـد الشـافعية :

فمن يوصى لـه " أن يتصور لـه الملك عند موت الموصى ، ولو بمعاقدة وليه ، وقضية هذا أنها لا تصح للميت " [١] .

(٤) وعنـد الحنابلـة :

يقول الخرقي : " فإن مات الموصَى له قبل موت الموصى بطلت الوصية " [٢] .

(٥) ويقول ابن حزم :

" و لا تجوز الوصية لميت ، لأن الميت لا يملك شيئاً فمن أوصى لحي ، ثم مات بطلت الوصية له " [٣] .

والذي يراه الباحث : هو رجحان قول الجمهور وأنه يشترط لصحة الوصية حياة الموصَى له بعد موت الموصِي لما يلي :

١) أنها – أصلاً – عطية ، وقد صادفت المعطَي ميتاً فلم تصح كما لو وهب لميت ، وذلك لأن الوصية عطية بعد الموت كما يقول ابن قدامة[٤].

٢) فإن قيل : إذا أوصى له وهو ميت فإنما أراد أن يكون لورثته قلنا هذا باطل ، ولو أراد الوصية لورثته لقدر على أن يقول ذلك ، فتقويله ما لم يقل حكم بالظن والحكم بالظن لا يحل [٥] ، والله أعلم .

---

(١) معني المحتاج جـ٣ ص ٤٠ .

(٢) المغني جـ٦ ص ٦٧ .

(٣) المحلى جـ٩ ص ٣٢٢ .

(٤) المغني جـ٦ ص ٦٧ ، راجع بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٧٥ ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٨ ص ١١٦ ، ١١٧.

(٥) المحلى جـ٩ ص ٣٢٢ .

١٨- صحة وصية

البالــغ المحجـور عليـه لسفــهٍ

الحَجْـر فـي اللغـة : بمعنـى المنـع ، وبـه سـمى الحطيـم حجـراً لأنـه يمنـع مـن الكعبـة [١] ،

ولقد عرفـه الشـافعية والحنابلـة بأنـه : " المنـع مـن التصرفـات الماليـة " [٢].

وعرفــه المالكيــة بأنــه : " وهــي منعــه ، وعــدم جــواز التصــرف فــي مالــه بغــير عــوض فيمــا لا يلزمــه ممــا لــم تجـر العــادة بفعلــه مــن هبــة ، وصدقـة وعتـق ومـا أشـبه ذلـك " [٣] .

وعرفــه الأحنــاف بأنــه : " المنــع عــن أشــياء مخصوصــة بأوصــاف مخصوصـــة " [٤] .

ويقــول الشــوكاني : " والحكمــة فــي الحجــر علــى الســفيه أن حفــظ الأمــوال حكمــة - غايــة - لأنهــا مخلوقــة لانتفــاع بهــا بــلا تبذيــر " [٥] .

والحجــر قــد يكــون لســفهٍ ، أو لصغــير ، أو لغــيرهِ ، وقــد حكــى ابــن عبدالــبر الإجمــاع علــى جــواز وصيــة البــالغ المحجــور عليــه ويقــول : " قــد أجمــع هــؤلاء - أي فقهــاء الأمصــار - علــى أن وصيــة البــالغ المحجــور عليــه جــائزة " [٦] .

وقــد ذكــر هــذا الإجمــاع الخطيــب الشــربيني عــن الأســتاذ أبــي منصــور وابــن عبدالــبر ، وغيرهمــا .

---

(١) انظـر أنيـس الفقهـاء في تعريـف الألفـاظ المتداولـة بـين الفقهـاء للشـيخ/ قاسـم القونـوى ت ٩٧٨ تحقيـق الدكتـور/أحمد الكبيـس ، نشـر دار الدعـاء بجـدة ص ٢٦٥ .

(٢) انظر مغني المحتاج جـ٢ ص ١٦٥ ، والـروض المربـع للبهوتـي ص ٢٨٦٠ .

(٣) الشـرح الصغـير جــ٣ ص ١٣٧ .

(٤) الاختيـار جــ٢ ص ١٢٨ ، راجـع القـاموس الفقهـي لغـة واصطلاحـاً سـعدى أبـو حبيـب صـاحب موسـوعة الإجمـاع، ص ٧٨ ط دار الفكـر .

(٥) نيل الأوطار جـ٥ ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، وراجع المال في الشريعة الإسلامية لأستاذنا الدكتور/ أحمد يوسف ص١٥٠ .

(٦) الاسـتذكار جــ٢٣ ص ٢٦ .

قال في مغني المحتاج : " وكذا محجور عليه لسفهٍ تصح وصيته على المذهب ، ونقل فيه ابن عبدالبر ، والأستاذ أبو منصور ، وغيرها الإجماع " [١] .

وفي هذا الإجماع نظر فعند الحنابلة وجهان فيها الأول : تصح، والثاني : لا تصح .

قال في المغني : " فأما المحجور عليه لسفهٍ فإن وصيته تصح في قياس قول أحمد ، قال الخبري : هو قول الأكثرين ، وقال أبو الخطاب : في وصيته وجهان [٢] .

فقد ذكر الخبري أن هذا هو قول الأكثرين ، لا أنها محل إجماع وقال أبو الخطاب في وصيته وجهان .

أما جمهور الفقهاء فعلى ما حكاه ابن عبدالبر ، وإن كان الأحناف قد فرقوا بين ما كان قربة ، وما لم يكن كذلك .

(١) الأحناف :

" ولا تصح إلا ممن يصح تبرعه ويستحب أن ينقص من الثلث " [٣] .

(٢) المالكية :

ويصح عند مالك وصية السفيه والصبي الذي يعقل القرب " [٤] .

ويقول ابن جزي : " وتصح في الصبي المميز إذا عقل القربة خلافاً لأبي حنفية ومن السفيه " [٥] .

(٣) وعند الشافعية :

يقول النووي : " تصح وصية كل مكلف حر ، وإن كان كافراً ، وكذا محجور عليه بسفه على المذهب [٦] .

---

(١) مغني المحتاج جـ٣ ص ٣٩ .

(٢) المغني جـ٦ ص ١٢٠ ، انظر العدة شرح العمدة ص ٢٤٨ .

(٣) الاختيار جـ٤ ص ١٢٩ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٩٣ ، ٤٩٤ ، انظر الفقه الإسلامي وأدلته جـ٨ ص٢٧

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٣٤ .

(٥) القوانين الفقهي ص ٢٩٩ .

(٦) مغني المحتاج جـ٣ ص ٣٩ .

(٤) وعنـد الحنابلـة :

" فأما المحجور عليه لسفه فإن وصيته تصح في قياس قول أحمد " [١] .

وقد أشار إلى الوجهين كذلك صاحب العدة قال : "وتصح من المحجور عليه لسفه لأنه بمنزلة الصبي العاقل . وقال أبو الخطاب : في وصيته وجهان :

أحدهما : لا تصح ، لأنه محجور عليه في تصرفاته أشبه الهبة.

والثاني : تصح ، لأنه إنما حجر عليه لحفظ ماله له ، وليس في وصيته إضاعة لماله ، لأنه إن عاش فهو له ، وإن مات لم يحتج إلى غير الثواب ، وقد حصل له [٢] .

(٥) وعنـد الظاهريـة :

" وصية السفيه جائزة ، ثم رفض ابن حزم أن يكون مسلماً يعقل سفيهاً لا نساعدهم على أن مسلماً يعقل يكون سفيها أصلاً حاش لله من ذلك ، إنما السفيه الكافر ، أو المجنون الذي لا يميز " [٣] .

والذي يراه الباحث جواز الوصية من السفيه المحجور عليه تبعاً لرأي الجمهور لما يلي :-

١) أنه عاقل تصح وصيته فصار كالصبي العاقل .

٢) أن وصيته تمخضت نفعاً له من غير ضرر، فصحت كعباداته .

٣) أحسن ما رأيته للاحتجاج لذلك قول بهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي ت ٦٢٤هـ صاحب العدة شرح العمدة الحنبلي يقول : " أنها تصح لأنه إنما حجر عليه لحفظ ماله له ، وليس في وصيته إضاعة لماله لأنه إن عاش ، فهو له ، وإن مات لم يحتج إلى غير الثواب ، وقد حصل له [٤] ، والله أعلم .

---

(١) المغني جـ٦ ص ١٢٠ ، الروض المربع ص ٣٤٦ ، ٣٤٧ .

(٢) العدة شرح العمدة ص ٢٤٨ .

(٣) المحلى جـ٩ ص ٣٣٢ .

(٤) العدة شرح العمدة ص ٢٤٨ .

" الفصل الثاني "

الحـــــدود والعقوبــــات

" ١- عدم رجم الأمة المتزوجة "

ذكر أبو عمر في التمهيد : " أجمع العلماء على أن الأمة إذا زنت، وهي متزوجة أن عليها نصف ما على الحرة البكر من الجلد "[١].

وقال في الاستذكار : " وأجمع العلماء على أن الأمة إذا تزوجت فزنت أن عليها نصف ما على الحرة البكر من الجلد لقوله ﷻ في سورة النساء : ﴿ **فإذا أُحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب** ﴾ [٢] .

وهذا الإجماع لا يصح لأن أبا ثور يقول برجم الأمة المتزوجة فقد روى عنه : " أنه يقول : فإذا أحصن - أي الإماء - فإن عليهن نصف ما على المحصنات المزوجات الرجم ، وهو لا يتناصف فيجب أن ترجم الأمة المحصنة إذا زنت ، وأما قبل الإحصان فيجب جلدها خمسين "[٣] .

ويقول ابن حزم : " اختلف الناس في المملوك الذكر إذا زنى : فقالت طائفة : " إن حده حد الحر من الجلد ، والنفي ، والرجم .... ثم قال : وقال أبو ثور : " الأمة المحصنة ، والعبد المحصن عليهما الرجم إلا أن يمنع من ذلك إجماع ، وقال الأوزاعي إذا أحصن العبد بزوجة حرة فعليه الرجم ، وإن لم يعتق ، فإن كان تحته أمة لم يجب عليه الرجم إن زنى ، وإن عتق " [٤] .

ونلاحظ أن ابن كثير قد علق على قول أبي ثور هذا : " بأنه أخطأ في فهم الآية ، وخالف الجمهور في الحكم " [٥] .

---

(١) التمهيد جـ٤ص ٩٨ ، ١٠٠ .

(٢) الاستذكار جـ٢٤ ص ١٠١ ، والآية من سورة النساء رقم (٢٥) .

(٣) تفسير ابن كثير جـ١ ص ٤٧٧ ، لفتاة الرجم لأستاذنا الدكتور/ إسماعيل سالم رحمه الله ص ٢٢ . المغني جـ٩ ص ٤٩ ، ٥٠ ، وأبو ثور هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي الفقيه . ثقة من العاشرة ت ٢٤٠ هـ. انظر تقريب التهذيب جـ١ ص٥٦ .

(٤) المحلى جـ١١ ص ٢٣٩ ، وراجع المغني جـ٩ ص ٤٩ ، ٥٠ .

(٥) تفسير ابن كثير جـ١ ص ٤٧٧ .

فجعل مخالفة أبي ثور خلافاً للجمهور لا للإجماع ، وهذا يعني أن حد الأمة المتزوجة هو الجلد على رأي الجمهور ، وهو الراجح -إن شاء الله- .

(١) فعند الأحناف :

اشتراط الحرية لوجوب الرجم : " إحصان الرجم : الحرية والعقل ، والبلوغ ، والإسلام ، والدخول وهو الإيلاج في القبل في نكاح صحيح وهما بصفة الإحصان " [١] .

(٢) ويقول الدردير :

" ويجلد المكلف البكر أي غير المحصن ذكرا ، أو أنثى مائة وتُشَطرُ للرقّ ، وإن قل الجزء الرقيق " [٢] .

(٣) يقول النووي :

" وحد المحصن الرجم ، وهو مكلف حر " [٣] .

(٤) وعند الحنابلة :

" والمحصن هو الحر البالغ الذي قد وطئ زوجة مثله في هذه الصفات في قبلها في نكاح صحيح " ، وقال شارح العمدة : " فأما العبد والأمة فلا يجب عليهما الرجم " [٤] .

(٥) وقال ابن حزم :

" والحرة المحصنة فإن عليها جلد مائة ، والرجم ، بالضرورة ندري أن الرجم لا نصف له فبقى عليهن نصف المائة ، فوجب على الأمة المحصنة جلد خمسين فقط " [٥] .

وحجة أبي ثور : " أنه جَبّر نصف الرجم إلى الكل كما تُجبرُ عدة الأمة إلى حيضتين ، وكما تجبر الكسور في القسامة " [٦] .

---

(١) الاختيار جـ٣ ص ٢٧٣ .

(٢) الشرح الصغير جـ٤ ص ١٢٥ .

(٣) السراج الوهاج ص ٥٢٢ .

(٤) العدة شرح العمدة ص ٤٧٣ .

(٥) المحلى جـ١١ ص٢٣٧ ، نفاة الرجم ص٢٣ .

(٦) نفاة الرجم ص ٢٣ .

لكن رأي الجمهور أقوى وأرجح ، أو بتعبير ابن كثير : ' أنه أخطأ في فهم الآية ، وخالف الجمهور في الحكم ... وذلك لأن الآية دلت على أن عليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ، والألف واللام في المحصنات للعهد ، وهن المحصنات المذكورات في أول الآية : **﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات﴾** (١).

والمراد بهن الحرائر فقط من غير تعرضٍ للتزويج بحرةٍ وقوله ﷻ : **﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾** (٢) .

يدل على أن المراد من العذاب الذي يمكن تبعيضه ، وهو الجلد لا الرجم والله أعلم (٣) .

---

(١) سورة النساء : الآية ٢٥ .

(٢) سورة النساء : الآية ٢٥ .

(٣) تفسير ابن كثير جـ١ ص ٤٧٧ ، نفاة الرجم للدكتور/ إسماعيل سالم رحمه الله ص ٢٣ ، وراجع المغني جـ٩ ص ٤٩ ، ٥٠ .

" ٢- البينة : أربعة رجال عدول ولا تقبل شهادة النساء "

قال أبو عمر : " فأجمع العلماء أن البينة في الزنى أربعة شهداء رجال عدول يشهدون بالصريح من الزنى لا بالكناية ، وبالرؤية كذلك والمعاينة ، ولا يجوز عند الجميع في ذلك شهادة النساء " (١) .

وفي هذا الإجماع نظر لما روى عن عطاء ، وحماد بن أبي سليمان أنهما كانا يقبلان فيه شهادة ثلاثة رجال ، وامرأتين " .

قال في المغني : " أن يكونوا - أي الشهداء - رجالاً كلهم ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال ، ولا نعلم فيه خلافاً إلا شيئاً يروى عن عطاء وحماد أنه كان يقبل فيه ثلاثة رجال ، وامرأتان " (٢) .

ولا أعلم لهما حجة إلا أن يقال أنهما قاسا ذلك على الشهادة في الأموال المذكور ، في سورة البقرة : ﴿ **فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء** ﴾ (٣) .

١) وهذا لا يصح ، لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين ، ويقتضي أن يكتفي فيه بأربعة .

٢) ولأن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتفي بهم ، وإن أقل ما يجزي خمسة ، وهذا خلاف النص كما يقول ابن قدامة (٤) .

٣) ولأن في شهادتهن شبهة لتطرق الضلال إليهن قال تعالى : ﴿ **أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى** ﴾ (٥) ، والحدود تدرأ بالشبهات .

---

(١) الاستذكار جـ٢٤ ص ، ص ٦٣ .

(٢) المغني جـ٩ ص ٦٤ " هو أبو إسماعيل حماد بن أبي سليمان الأشعري ثم العكلي الكوفي مفتي الكوفة وشيخ أبي حنيفة ، والمنظور إليه في الفقه بالكوفة بعد موت إبراهيم النخعي ت ١٢٠ هـ انظر مناقب الإمام الأعظم للموفق جـ١ ص ٥٣ .

(٣) سورة البقرة : الآية ٢٨٢ .

(٤) المغني جـ٩ ص ٦٤ ، ٦٥ .

(٥) سورة البقرة : الآية ٢٨٢ .

٤) أن اشتراط الذكورية هو رأي الجمهور :

(١) الأحناف :

" ويثبت بالبينة والإقرار لأنهما حجج الشرع ، وبهما تثبت الأحكام ، وقوله تعالى : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم** ﴾ (١) .

" دليل على أن الزنى الذي رموهم به يثبت إذا آتوا بأربعة شهداء حتى يسقط عنهم حد القذف " (٢) .

(٢) وعند المالكية :

" وأما الشهادة فأربعة رجال عدول يشهدون مجتمعين لا تراخي بين أوقات إقامتهم الشهادة على معاينة الزنى كالمرود في المكحلة " (٣) .

(٣) عند الشافعية :

يثبت الزنى بشهادة أربعة من الرجال ، لكن لا يشترط لدرء الحد والشهادة بعذرتها الذكورية ، بل يكفي أربع نسوة ، أو رجلان ، أو رجل وامرأتان ، قال في مغني المحتاج : " ولو شهد أربعة من الرجال بزناها، وأربع نسوة ، أو رجلان ، أو رجل ، وامرأتان أنها عذراء لم تحد هي لشبهة بقاء العذرة " (٤) ، وقال : " ولو شهد دون أربعة من الرجال بزنا حدوا في الأظهر " (٥) .

(٤) الحنابلة :

قال في المغني : " الشرط الثاني : أن يكونوا رجالاً كلهم ، ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال " .

---

(١) سورة النور : الآية ٤ .

(٢) الاختيار جـ٣ ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، وراجع تفصيلاً أكثر أحكام القرآن للجصاص جـ٣ ص ٤١٣ وما بعدها.

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٦٤

(٤) مغني المحتاج جـ٤ ص ١٥٥ ، السراج الوهاج ص ٥٢٣ .

(٥) مغني المحتاج جـ٤ ص ١٥٦ .

(٥) وعند الظاهرية :

يقول ابن حزم : " واتفقوا على قبول أربعة رجال فيما أوجب القتل بقود أو غير ، وفي الزنا ، وفعل قوم لوط " [١] .

❁ لذا يرى الباحث أن رأي الجمهور أولى بالصواب احتياطيا للفروج ودرءاً للحد بشبهة وجود امرأة معهم لعلها نسيت ، أو التبس الأمر عليها ، والله أعلم .

---

(١) مراتب الإجماع ص ٥٣ ، ١٣٠ ، وراجع المحلي جـ١١ ص ٢٥٩ .

" ٣- القـــذف بنفــي النســب "

القــذف لغــة هــو الرمــي بالحجــارة ونحوهــا ، ثــم اســتعمل فــي الرمـــي بالمكــاره لعلاقــة المشــابهة بيــن الحجــارة والمكــاره فــي تــأثير الرمــي بكــل منهمــا، وأن فــي كــل منهمــا أذى ، فــالقذف إذايــة بــالقول ويسـمى فِرْيــة كأنــه مـن الافــتراء والكذبــه [١] .

وأمــا فــي الاصطــلاح الشــرعي : فهــو نســبة آدمــي غــيره لزنـــى ، أو قطـع نسـب مسـلم ، أو هـو رمـى مكلّـف ، ولـو كــافراً حــراً مسـلماً بنفــي نسـب عـن أب أو جـد أو بزنـــى إن كلــف وعــفّ عنــه ذا آلــة أو أطــاقت الــوطء وهــو تعريــف المالكيـــة [٢] .

وعرفــه ابــن جــزي تعريفــاً موجــزاً : " الرمــي بــوطء حــرام مــن قُبــل، أو دبـر ، أو نفـي مـن النسـب لـلأب بخـلاف النفـي لـلأم أو تعريـض بذلــك"[٣].

قــال أبــو عمــر : " لا خــلاف بيــن الســلف والخلــف مــن العلمــاء فمــن نفــى رجــلاً عــن أبيــه أي قــال لــه : لســت لأبيــك ، وكــانت أمــه حــرة مسـلمة عفيفـــة ، أن عليـــه الحـــد ثمـــانين جلـــده إن كـــان حـــراً " [٤] . وهـــو محـــرم بإجمـــاع الأمـــة " [٥] .

وقــد حكـــى الإمـــام ابــن حــزم فيهــا خلافــاً قــال : اختلــف النـــاس فيمــن نفــى آخــر عنــه نسـبه فقــالت طائفــة : فيــه الحـد ، وقــالت طائفــة : لا حــد فيـه ثـم أخذ فـي ذكـر الأثـار عمـن أوجـب الحـد ....

ثــم قــال : وأمــا مــن روى عنــه أنـــه لا حــد فـــي ذلــك معــاذ بــن جبــل ، وعبداللــه بــن عمــرو بــن العــاص قــالا جميعــاً : ليــس الحــد إلا فــي الكلمــة ليــس لهــا مصــرف ، وليــس لهــا إلا وجــه واحــد .

---

(١) المغني جـ٩ ص ٧٦ ، المغني المحتاج جـ٧ ص ١٥٥ ، حاشية الدسوقي جـ٤ ص ٣٢٤ .

(٢) الشرح الصغير جـ٤ ١٢٧ .

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٦٤ .

(٤) الاستذكار جـ٢٤ ص ١٣٠ .

(٥) المغني جـ٩ ص ٧٦ .

وعن علي بن أبي طالب قال : " **إذا بلغ الحد لعل وعسى فالحد معطل** " ، وروي عن ابن عباس ﷺ : " فيمن قال لرجل : يا نبطي أنه لا حد عليه ، وعن عطاء بن أبي رباح أنه سُئِل عن رجل قال لرجل يا نبطي ويا عبد فلان ، فلم ير عطاء فيه شيئاً و عن الشعبي أنه سئل عن رجل قال لعمري يا نبطي فلم ير الشعبي في ذلك شيئاً وقال : كلنا نبط ، وبه يقول أصحابنا " [١] .

وقد اعتنق ابن حزم نفسه هذا المذهب واستدل على مذهبهم بالإضافة إلى الأثار السابقة عن الصحابة والتابعين لعموم الآيات والأحاديث التي تحرم دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم [٢] .

ثم ردّ على الجمهور القائلين بأن نفي النسب قذف يوجب الحد : "فإن قالوا النافي قاذفٌ قلنا لا ما هو قاذف ، ولا قذف أحداً وقد ينفيه عن نسبه بأنه استلحق ، وأنه من غيرهم ابن نكاح صحيح فقد كانت العرب تفعل هذا فلا قذف هنا أصلاً ، وقد يكون نفيه له بأن أرد الاستكراه لأمه، وأنها حملت به في حالة لا يكون للزنى فيه دخول ، كالنائمة توطأ، أو السكرى أو المغمي عليها ، أو الجاهلة فقد بطل أن يكون النافي قاذفاً جملة واحدة " [٣] .

وبهذا يتضح لنا أن ابن حزم أيضاً لا يرى نفي النسب قذفاً قد بطل أن يكون النافي قاذفاً جملة واحدة [٤] .

أما جمهور الفقهاء فعلى ما قاله ابن عبدالبر بأن القذف إما الرمي بالزنى أو نفي النسب .

(١) الأحناف :

يقول الكاساني فيما يوجب حد القذف : " أن يكون القذف بصريح الزنى ، وما يجرى مجري الصريح ، وهو نفي النسب " [٥] .

---

(١) المحلى جـ١١ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ .

(٢) المحلى جـ١١ ص ٢١٩ .

(٣) المحلى جـ١١ ص ٢٦٧ .

(٤) السابق نفس الموضع .

(٥) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٦٢ ، الاختيار جـ٣ ص ٢٨٠ .

(٢) يقول ابن جزي في تعريف القذف :

" الرمي بوطء حرام في قُبل ، أو دُبر أو نفي النسب للأب بخلاف النفي للأم ، أوالتعريض بذلك " (١) .

(٣) قال الشيرازي :

" و لا يجب الحد إلا بصريح القذف أو بالكناية مع النية فالصريح : مثل أن يقول له زنيت أو يازانى ، والكناية : كقوله يا فاجر يا خبيث ، يا حلال ابن الحلال فإن نوى به القذف وجب به الحد ، لأن مالا تعتبر فيه الشهادة كانت الكناية فيه مع النية بمنزلة الصريح " (٢) .

(٤) قال ابن قدامة :

" وإذا نفى رجلاً عن أبيه فعليه الحد نص عليه أحمد ، وكذلك إن نفاه عن قبيلته " (٣).

❁ واستدل الجمهور بما يلي :-

١) ما رواه ابن ماجة في السنن من حديث الأشعث بن قيس قال : أتيت رسول الله ﷺ في وفد كندة ، و لا يروني إلا أفضلهم ، فقلت يا رسول الله ألستم منا ؟ فقال : نحن بنو النضر بن كنانة لا نقفوا أمنا ، و لا ننتفي من أبينا .

قال فكان الأشعث بن قيس يقول : " لا أوتى برجل نفى رجلاً من قريش من النضر بن كنانة إلا جلدته الحد " (٤) .

٢) وذكر ابن قدامة عن ابن مسعود أنه قال لا جلد إلا في اثنتين رجل قذف محصنة ، أو نفى رجلاً عن أبيه ، وهذا لا يقوله إلا توقيفاً .

٣) أنه نفى الرجل عن أبيه لا يحتمل إلا معنى واحد وهو اتهام أمه بالزنا (٥) .

---

(١) القوانين الفقهية ص ٢٦٤ .

(٢) المهذب جـ٢ ص ٢٧٤ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٥٥ وما بعدها .

(٣) المغني جـ٩ ص ٨٢ .

(٤) سنن ابن ماجة جـ٢ ص ٨٧١ كتاب الحدود باب من نفى رجلاً من قبيلته ، المغني جـ٩ ص ٨٢ .

(٥) المغني جـ٩ ص ٨٢ .

٤) ويمكن الجمع بين الرأيين فنقول : " لا يقام الحد على نافي النسب إلا بالرجوع إلى نيته كالتعريض وبهذا لا تهمل بعض الآثار التي استدل بها الجمهور وهو قريب من رأي الشافعية " .

ويضاف إلي هذا ما قاله عبدالله بن عمرو ، ومعاذ بن جبل وعلي بن أبي طالب : " من التثبت عند إقامة هذا الحد وجدنا أن القول بالرجوع إلى النية المحاطة بالقرائن هو الذي يتوافق مع الآثار الواردة في حد القذف " .

ومما استدل به ابن حزم من قول ابن عباس وعطاء : " مؤول على اعتبار البينة ، لأن من رمى العرب بأنه نبطي ربما لا يقصد نفي النسب ربما أراد الهيئة أو اللكنة في اللسان ، وإذا احتمل الحد لعل فالحد معطل كما قال علي بن أبي طالب [1] ، والله أعلم بالصواب .

---

(١) المحلى جـ١١ ص ٢٦٦ .

٤- لا حد على من قذف محدوداً أو محدودة بالزنى الذي حُدَّ فيه

قال أبو عمر : " وأجمعوا أنه لا حد على من قذف محدوداً ، أو محدودة في الزنى إذا رماها بذلك الزنى ، ولكنه يعزر ، لأنه أذى المسلمة " (١) .

وفي هذا الإجماع نظر لأن ابن أبي ليلى وبعض الظاهرية يوجبون الحد على قاذف المحدود .

قال الإمام ابن حزم بعد أن عرض الأراء فيمن قذف إنساناً ثبت عليه الزنى وحد فيه أو لم يحد ومنا من يقول إذا أقيم الحد جلد من قذفه، ممن قال بجلده ابن أبي ليلى (٢) .

ولا أعلم حجة لهذا الرأي إلا أن يكونوا وقد تمسكوا بعموم الآية: **﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾** (٣) .

وهذا لا يصح بدليل سقوط الحد عمن رمى مسلماً بزنى ثم أتى بالشهود الذين يثبتون صدقه .

أما قول الجمهور فعلى ما قال ابن عبدالبر من سقوط الحد عمن رمى زانياً بزناه .

(١) الأحناف :

" من شروط الحد عندهم العفة للمقذوف ، لأن غير العفيف لا يلحقه العار ولأن حد القذف يجب جزاء على الكذب ، والقاذف لغير العفيف صادق " (٤) .

---

(١) الاستذكار جـ١٧ ص ٢٤٤ .

(٢) المحلى جـ١١ ص ٢٨٢ ، سبقت ترجمته .

(٣) سورة النور : الآية ٤ .

(٤) الاختيار لتعليل المختار جـ٣ ص ٢٨١ .

(٢) المالكيـــة :

كذلـك يشـترطون عفـة المقـذوف قـال : " وعـف عنـه أي الزنـى قبـل القـذف ، وبعـده وقـف إقامـة الحـد علـى القـاذف " [١] .

(٣) والشـافعية :

ومـن زنـى مـرة ثـم صلـح لـم يعـد محصـن أبـداً ولـو لازم العدالـة وصـار مـن أورع خلـق اللـه فـلا يعـد قاذفـه سـواء أقذفـه بذلـك الزنـى أو بزنـى بعـده [٢] .

(٤) الحنابلـة :

يقـول ابـن قدامـة : " فأمـا إن ثبت زنـاه ببينـة ، أو إقـرار ، أو حـد بـالزنى فـلا حـد علـى قاذفـه ، لأنـه صـادق ، ولإن إحصـان القذوف قـد زال بـالزنى [٣] .

(٥) وعنـد ابـن حـزم :

أنـه لا يحـد ولكـن يـؤدب ويعـزر قـال : " والـذي نقـول وباللـه تعـالى التوفيـق إن اللـه تعـالى قـال : ﴿ **إن الذيـن يحبـون أن تشـيع الفاحشـة فـي الذيـن آمنـوا لهـم عـذاب أليـم** ﴾ [٤] .

وقـد ذكرنـا فيمـا سـلف قـول رسـول اللـه ﷺ " **فـي الـذي تزنـى أمتـه فليجلدهـا ولا يـثرّب** " ، فصـح أن الـتريب علـى الزانـي حـرام ، وأن إشـاعة الفاحشـة حـرام ولا يحـل بـلا خـلاف أذي المسـلم بغـير مـا أمـر اللـه تعـالى أن يـؤذى بـه فصـح مـن هـذا أن مـن سـب مسـلماً بزنـى كـان منـه أو بسـرقة كـانت منـه أو معصيـة كـانت منـه ، وكـان ذلـك علـى سـبيل الأذى لا علـى سـبيل الوعـظ والتذكـير الجميـل سـراً لزمـه الأدب ، لأنـه منكـر ، وهـذ الـذي اختـاره ابـن حـزم أولـى ، واللـه أعلـم بـالصواب [٥] .

---

(١) الشرح الصغير جـ٤ ص ١٢٧ .

(٢) مغني المحتاج جـ٣ ص ٣٧٢ ، بتصرف يسير .

(٣) المغني جـ٩٨ ص ٨٦ .

(٤) سورة النور : الآية ١٩ .

(٥) المحلى جـ١١ ص ٢٨٢ .

٥-ليس على من قذف ذمية أو مملوكة حد

قال أبو عمر أثناء حديثه عن اللعان : " حجة من لم ير اللعان إلا بين الزوجين الحرين المسلمين البالغين قياساً على إجماعهم أنه ليس على من قذف ذمية أو مملوكة حد " (١) .

وقال أيضاً ولم يختلفوا أن من قذف مملوكة مسلمة ، أو كافرة أنه لا حد عليه للقذف وإن كان منهم من يرى التعزير للأذى ومنهم من يرى في ذلك الأدب " (٢) .

وردُ الإحصان في القرآن الكريم لمعان عدة منها ذوات الأزواج؛ كقوله تعالى : ﴿ **والمحصنات من النساء** ﴾ (٣) .

ومنها الحرائر الأبكار كقوله ﷻ : ﴿ **ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكم المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم** ﴾ (٤) .

وقوله ﷻ : ﴿ **والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم** ﴾ (٥) .

ومن معاني الإحصان كذلك أصحاب العفة من الرجال والنساء كقوله ﷻ : ﴿ **محصنين غير مسافحين** ﴾ (٦) ، وقوله ﷻ : ﴿ **محصنات غير مسافحات** ﴾ (٧) .

---

(١) الاستذكار جـ٧ ص ٢٤٤ .

(٢) الاستذكار جـ٢٤ ص ١٣١ .

(٣) سورة النساء : الآية ٢٤ .

(٤) سورة النساء : الآية ٢٥ .

(٥) سورة المائدة : الآية ٥ .

(٦) سورة النساء : الآية ٢٥ .

(٧) سورة النساء : الآية ٢٥ .

وقوله ﷻ : ﴿ **إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لُعنوا في الدنيا والآخرة** ﴾[١] .

وهذه الآية الأخيرة هي التي تتحدث عن القذف وقد اشترط الفقهاء في المقذوف شروطاً منها : العقل ، البلوغ ، والحرية ، والإسلام، والعفة عن الزنى[٢]، والمحصن في باب حد القذف يطلق على العفيف [٣] .

وابن عبدالبر في النص السابق ينقل الإجماع على سقوط حد القذف ، وهو : ﴿ **ثمانين جلدة** ﴾[٤] ، عمن قذف ذمية أو مملوكة ، وفي هذا الإجماع نظر يقول ابن قدامة : " وشرائط الإحصان خمسة : العقل، والحرية ، والإسلام والعفة ، وأن يكون كبيراً يجامع مثله ، وبه يقول جماعة العلماء قديماً وحديثاً سوى ما روى عن داود أنه أوجب الحد على قاذف العبد ، وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى قالا : " إذا **قذف ذمية ولها ولد مسلم يحد** " [٥] .

ويقول ابن رشد : " والجمهور بالجملة على اشتراط الحرية في المقذوف ، ويحتمل أن يدخل في ذلك خلاف " [٦] .

ونلاحظ أن بن رشد عبر بالجمهور ولم يعبر بالإجماع ، أو الاتفاق وهو مصطلح شائع على لسانه .

ويقول ابن حزم : " اختلف الناس فيمن قذف عبداً أو أمة بالزنى فقالت طائفة : لا حد عليه ، كما روى عن النخعي والشعبي أنهما قالا لايضرب قاذف أم ولد ..... وقالت طائفة : " بإيجاب الحد في ذلك نا حمام نا ابن مفرح نا ابن الأعرابي نا الدبري نا عبد الرازق عن معمر عن أيوب السختياني عن نافع مولى ابن عمر قال : إن أميراً من الأمراء

---

(١) سورة النور : الآية ٢٣ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص جـ٣ ص ٣٩٤ وما بعدها ، فتح القدير جـ٥ ص ٣١٦ ، والمهذب للشيرازي جـ٢ ص ٢٧٢ ، المغني جـ٩ ص ٧٦ ، ٧٧ ، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور/ وهبة الزحيلي جـ٦ ص ٧٨ .

(٣) نقاة الرجم وفقه آية التنصيف لأستاذنا الدكتور/ إسماعيل سالم رحمه الله ص ١٢ .

(٤) سورة النور : الآية ٤ .

(٥) المغني جـ٩ ص ٧٦ .

(٦) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٤١ .

سأل ابن عمر عن رجل قذف أم ولد لرجل فقال ابن عمر : يضرب الحد صاغراً ، وعن الحسن البصري قال : الزوج يلا عن الأمة ، وإن قذفها وهي أمة جلد ؛ لأنها امرأته ، قال أبو محمد : وبهذا يقول أصحابنا [١] .

وحجة ابن حزم – ومن قال بقوله – الأثر السابق الذي رواه عن ابن عمر يقول عنه ابن حزم : " وهو من أصح إسناد يوجد في الحديث " [٢] .

وأما قولهم لا حرمة للعبد ، ولا للأمة فكلام سخيف والمؤمن له حرمة عظيمة ورب عبد جلف خير من خليفة قرشي عند الله تعالى : قال ﷻ : ﴿ **يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى** ﴾ [٣] إلى قوله ﷻ : ﴿ **إن أكرمكم عند الله أتقاكم** ﴾[٤] والناس كلهم في الولادة أولاد آدم وامرأته ثم تفاضل الناس بأخلاقهم وأديانهم لا بأعراقهم ولا بأبدانهم " [٥] .

❁ والذي يراه الباحث هو وجوب حد القذف على من قذف عبداً مسلماً أو أمة مسلمة لأن الإسلام يرفع مكانة الناس ويجعلهم سواسية ، بجانب أن الإسلام حصن لمن يعتصم به – فلا أرى – سقوط الحد عن قاذف المسلم ، وإن كان عبداً أو أمة وذلك لعموم قوله ﷺ : "**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام** " فسوّى ﷺ بين حرمة العرض من الحر والعبد نصاً [٦] .

وعلى كل فقضية العبيد أصبحت مسألة تاريخية وقضى الاسلام والحمد لله على الرق أما قاذف الذمي أو الذمية فأنا مع قول الجمهور بسقوط الحد عنه ، وللقاضي أن يفرض عليه عقوبة تعزيرة صيانة لهم

---

(١) المحلى جـ١١ ص ٢٧١ ، ٢٧٢ .

(٢) المحلى حـ١١ ص ٢٧٢ .

(٣) سورة الحجرات : الآية ١٣ .

(٤) سورة الحجرات : الآية ١٣ .

(٥) المحلى جـ١١ ص ٢٧٢ .

(٦) السابق نفس الموضع .

ودرءً للفواحش أن تنتشر على ألسنة المسلمين [١] يضاف إلى هذا أن الاحصان في اللغة يطلق على الإسلام أيضاً [٢] .

❁ أما جمهور الفقهاء فعلى سقوط حد القذف عن قاذف الذمية والمملوكة .

(١) يقول الكمال بن الهمام ت ٦٨١ هـ :

" والإحصان أن يكون المقذوف حراً عاقلاً بالغاً مسلماً عفيفاً عن فعل الزنى " [٣] .

(٢) وعند المالكية :

يقول ابن رشد : " والجمهور بالجملة على اشتراط الحرية في المقذوف " [٤] .

(٣) يقول النووي في حد المقذوف :

" أي يكون محصناً والإحصان سبق في باب اللعان " ولما عدنا لباب اللعان وجدناه يقول ، والمحصن مكلف حرّ مسلم عفيف " [٥] .

(٤) يقول ابن قدامة :

" وشرائط الإحصان خمسة العقل والحرية والإسلام ، العفة عن الزنى وأن يكون كبيراً يجامع مثله " [٦] .

(٥) وقد سبق ذكر رأي الظاهرية وحجتهم ، والله أعلم .

---

(١) انظر الاستذكار جـ٢٤ ص ١٣١ .

(٢) انظر فتح القدير للشوكاني جـ١ ص ٤٤٨ ط الحلبي ، انظر تفسير الطبري المجلد الرابع جـ٥ ص ١٤ ط مصورة عن الطبعة الأميرية ١٣٢٤ هـ دار المعرفة بيروت ، انظر لفاة الرجم ص ٦٣ .

(٣) شرح فتح القدير على الهداية للكمال ابن الهمام جـ٥ ص ٣١٩ ط دار الفكر .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٤١ .

(٥) مغني المحتاج جـ٣ ص ٣٦٧ وما بعدها .

(٦) المغني جـ٩ ص ٧٦ .

" ٦- حد الخمر ثمانون جلدة "

قال أبو عمر : " الإجماع على حد الخمر ثمانين في عهد عمر وعلي ذلك جماعة التابعين " [١] .

وقال : انعقد إجماع الصحابة رضوان الله عليهم في زمن عمر على الثمانين في حد الخمر ، ولا مخالف لهم منهم [٢] .

وهذا الإجماع لا يصح ، لأنه لم يستقر في زمن الصحابة الاتفاق على الثمانين يقول ابن حزم : " واتفقوا أن الحد يكون مقدار ضربه في ذلك أربعين واختلفوا في إتمام الثمانين ، واتفقوا أنه لا يلزمه أكثر من ثمانين " [٣] .

وقال في موطن أخر : " ثم لا يستحيون من دعوى الإجماع على ما لم يصح قط عن عمر من أنه فرض في الخمر ثمانين حداً ، والخلاف فيه من عمر وممن بعد عمر أشهر من الشمس " [٤] .

وقال ابن تيمية : وقد ثبت عن النبي ﷺ : " **أنه ضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين** " ، وضرب أبو بكر ﷺ : "**أربعين ، وضرب عمر في خلافته ثمانين** " ، وكان علي ﷺ يضرب مرة أربعين ومرة ثمانين فمن العلماء من يقول : يجب ضرب الثمانين ، ومنهم من يقول : الواجب أربعون والزيادة يفعلها الإمام عند الحاجة ، إذا أدمن الناس الخمر أو كان الشارب ممن لا يرتدع بدونها ، ونحو ذلك ، فأما مع قلة الشاربين وقرب أمر الشارب ، فتكفي الأربعون وهذا أوجه القولين ، وهو قول الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين [٥] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٤ ص ٢٧٠ .

(٢) الاستذكار ج،٢٤ ص ٢٧٧ .

(٣) مراتب الإجماع ص ١٣٣ .

(٤) المحلى جـ٩ ص ٢١٨ .

(٥) السياسة الشرعية ص ١٢٥ .

ثم علل ابن تيمية – رحمه الله –فعل عمر في زيادة في التعزير: "وقد كان عمر ﷺ لما كثر الشرب زاد فيه النفي وحلق الرأس مبالغة في الزجر عنه " [١] .

فالمسألة إذن ليست محل إجماع لا في زمن الصحابة ولا فيما بعده ، بل ذلك قول الجمهور ، والعجيب أن ابن عبدالبر كان يعلم هذه المخالفة ولا أعرف كيف عبر عنها بالإجماع حيث قال في الاستذكار: "قال أبو ثور وداود وأكثر أهل الظاهر : الحد في الخمر أربعون جلدة على الحر والعبد وهو أحد قولي الشافعي " بل هو الراجح عند الشافعية وهو اختيار الإمام النووي في المنهاج " [٢] .

۞ أما آراء العلماء في ذلك فالأحناف على أنه ثمانون :

(١) يقول عبدالله بن محمود الموصلي

" وعدده ثمانون سوطاً في الحر ... وأربعون في العبد لأن الرق مُنصّفٌ " [٣] .

(٢) وقال الدردير :

" يجلد المسلم المكلف بشرب ما يسكر جنسه مختاراً بلا عذر ... ثمانين جلدة بعد صحوه " [٤] .

(٣) يقول النووي :

" وحد الحر أربعون .... ولو رأى الإمام بلوغه ثمانين جاز في الأصح " [٥] .

(٤) قال في العدة :

"ومن شرب مسكراً قل ، أو كثر مختاراً عالماً جلد الحد أربعين جلدة لأن علياً ﷺ جلد الوليد بن عقبة في الخمر أربعين ، وقال جلد

---

(١) السياسة الشرعية ص ١٢٥ .

(٢) الاستذكار جـ٢٤ ص ٢٦٩ .

(٣) الاختيار جـ٣ ص ٢٨٦ .

(٤) الشرح الصغير جـ٤ ص ١٤٥ .

(٥) السراج الوهاج ص ٥٣٤ .

النبي ﷺ أربعين ، وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكلٌّ سُنَّةٌ ، وهذا أحب إلي [١] .

(٥) يقول ابن حزم :

بعد أن ذكر أن الخمر محرمة : "وأن الناس اختلفوا في حد شاربها فقالت طائفة ثمانين وقالت طائفة أربعين " ، ثم قال : "وصح بما ذكرنا أن القول بجلد أربعين هو قول أبو بكر وعمر وعثمان وعلى والحسن بن على وعبدالله بن جعفر بحضرة جميع الصحابة ﷺ وبه يقول الشافعي وأبو سليمان وأصحابهما وبه نأخذ [٢] .

" والراجح هو رأي الشافعية والحنابلة والظاهرية لأن النبي ﷺ فعل الاثنين والأربعون هو المتيقن وفعل النبي ﷺ أولى من فعل غيره، ولا ينعقد الإجماع على شئ قد خالف فعل النبي ﷺ فيه أبو بكر وعلى ، فتحمل زيادة عمر على أنها تعزير ، ويجوز فعلها إذا رآه الإمام" [٣] ، والله أعلم .

---

(١) العدة شرح العمدة ص ٤٧٩ .

(٢) المحلى جـ١١ ص ٣٦٥ .

(٣) راجع العدة بشرح العمدة ص ٤٧٩ ، السياسة الشرعية ص ١٣٤ ، المغني جـ٩ ص ١٣٧ .

٧- شــرط

الحــرز فــي حــد السرقــة

قــال أبــو عمــر : " واتفــق الفقهــاء أئمـــة الفتــوى بالأمصـــار وأتبـــاعهم علــى مراعـــاة الحـــرز فـــي مـــا ســرقة الســارق فقــالوا مـــا ســرقه الســارق عـــن غير حــرز فــلا قطــع عليــه بلــغ المقــدار الــذي يجــب فيــه القطــع أم لــم يبلــغ" (١).

ويقــول فــي التمهيــد : " اختلــف العلمـــاء فـــي الســـارق مـــن غـــير حـــرز ، فأمــا فقهــاء الأمصـــار بالحجـــاز والعـــراق والشـــام فـــإنهم اعتـــبروا جميعـــاً الجـــرز فـــي وجـــوب القطـــع باتفـــاق منهـــم علـــى ذلـــك " (٢) .

وقــال فــي الاســتذكار أيضـــاً : "ولــم يختلــف العلمـــاء فيمــن أخــرج الشـــئ المســـروق مـــن حـــرزه ، ســـارقاً لـــه ، وبلـــغ المقـــدار الـــذي تقطـــع فيـــه يـــده أن عليـــه القطـــع حـــراً كـــان ، أو عبـــداً وذكـــراً كـــان أو أنثـــى مســـلماً كـــان ، أو ذميـــا"(٣) .

يقــول الدكتــور/وهبــة الزحيلــي : " الأصــل فــي اشــتراك هــذا الشــرط المتفــق عليــه قولــه ﷺ : " **لا قطــع فــي ثمــر ولا كــثر حتـــى يؤيــه الجريــن ، فــإذا آواه الجرين ، ففيــه القطــع ، وفــي روايــة فــإذا آواه المــراح أو الجريــن** " (٤).

والحــرز لغــة الموضــع الــذي يحــرز فيــه الشــئ ، وشــرعاً : " مــا نصــب عــادة لحفــظ أمــوال النــاس كــالدار، والحــانوت ، والخيمــة ، والشــخص" (٥).

<u>والحــرز نوعـــان :</u>

١) حـــرز بنفســـه ، وهـــو كـــل بقعـــة معـــدة للإحـــراز ممنوعـــة الدخـــول فيهـــا إلابـــالإذن ، كـــالدور والحوانيـــت والخيـــام ، والخزائـــن والصنـــاديق .

---

(١) الاســتذكار جـــ٢٤ ص ١٧٩ .

(٢) التمهيــد جـــ١١ ص ٢٢١ .

(٣) التمهيــد جـــ٢٤ ص ١٦٨ .

(٤) سبل الســلام جـ٤ ص ٢٣ ، نيل الأوطار جـــ٧ ص ١٢٧ ، الفقــه الإســلامي وأدلتــه جـــ٦ ص ١٠٧ ، ١٠٨ .

(٥) بداية المجتهد جـــ٢ ص ٤٤٩ .

٢) حرز بغيره وهو كل مكان غير معد للإحراز ، يدخل إليه بلا إذن ولا يمنع منه كالمساجد والطرق والمفاوز [١] .

لكن شرط الحرز ليس مجتمعاً عليه يقول ابن قدامة عن الحرز : " الشرط الرابع : أن يسرق من حرز ويخرجه منه ؟ وهذا قول أكثر أهل العلم وهذا مذهب عطاء والشعبي ... والنووي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم أحداً خالفهم إلا قولاً حكى عن عائشة ، والحسن ، والنخعي، فيمن جمع المتاع ولم يخرج به من الحرز ، وحكى عن داود أنه لا يعتبر الحرز ، لأن الآية لا تفصيل فيها [٢].

نلاحظ هنا أن ابن قدامة في اشتراط الحرز عبر بأنه قول أكثر أهل العلم ولم يقل إجماعاً .

ويقول ابن حزم - رحمه الله - : " قالت طائفة لا قطع إلا فيما أخرج من حرزه ، وأما إن أخذه من غير حرزه ومضى به فلا قطع عليه... ثم قال : وقالت طائفة عليه القطع سواء من حرز سرق أو من غير حرز " [٣] .

وروي ذلك عن عائشة وعبدالله بن الزبير والنخعي قال : " **ذكر عن إبراهيم النخعي قول الشعبي في السارق لا يقطع حتى يخرج بالمتاع فأنكره إبراهيم** " [٤] .

ثم قال وبه يقول أبو سليمان وجميع أصحابنا ، فواضح من هذه النصوص أن الظاهرية والسيدة عائشة - رضي الله عنها - وغيرهم لا يشترطون الحرز في حد السرقة ، وإن كان اشتراط الحرز هو رأي الجمهور .

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٦ ص ١٠٨ .

(٢) المغني جـ٩ ص ٩٨ .

(٣) المحلى جـ١١ ص ٣٢١ .

(٤) السابق نفس الموضع .

(١) فعنـد الأحنـاف :

" هـي - أي السـرقة - أخـذ العـاقل البـالغ نصابـاً محـرزا ، أو مـا قيمتـه نصـاب ملكـاً للغير لا شبهة فيـه علـى وجـه الخفيـة " (١) .

(٢) وعنـد المالكيـة :

" السرقة أخذ ملكف نصاباً فأكثر مـن مـال محـترم لغيره بـلا شـبهة قويـت خفيـة بإخراجـه مـن حـرز غير مأذون فيـه وإن لـم يخـرج هـو بقصـد واحـد " (٢) .

(٣) وعنـد الشـافعية :

" شروط في المسروق منها " كونه مُحرزاً بملاحظة أو حصانة موضعه " (٣) .

(٤) وعنـد الحنابلـة :

" إذا أخـذ الملـتزم نصابـاً مـن حـرز مثلـه مـن مـال معصـوم لا شـبهة لـه فيـه " (٤) .

(٥) عنـد الظاهريـة : " كمـا مـر أنهـم لا يشـترطون الحـرز " (٥) .

❁ ورأي الجمهـور باشـتراط الحـرز هـو الراجـح وذلـك :-

١) لصحـة الآثـار فـي ذلـك فقـد روى الإمـام مـالك أن رسـول اللـه ﷺ قـال : **"لا قطـع فـي ثمـر معلـق ولا فـي حريسـة الجبـل ، فـإذا آواه المُـرَاح أو الجريـن فـالقطع فيمـا بلـغ ثمـن المجـن "** (٦) .

قـال محمـد ، وبهـذا نـأخذ ، مـن سـرق تمـراً فـي رؤوس النخـل أو شـاة فـي المرعـى فـلا قطـع عليـه (٧) .

---

(١) الاختيـار جـ٣ ص ٢٩٢ .

(٢) الشرح القدير للدرديـر جـ٤ ص ١٣٠ .

(٣) السـراج الوهـاج ص ٥٢٧ .

(٤) الروض المربـع للبهوتـي ص ٤٩٣ .

(٥) المحلى جـ١١ ص ٣٢١ ، ٣٢٢ ، وانظر في اعتـداده بـرأي الظاهريـة التمهيـد جـ١١ ص ٢٢١ .

(٦) الموطأ رواية محمـد بـن الحسن ص ٢١٦ بـاب مـن سرق تمراً أو غير ذلك مما لم يحرز .

(٧) الموطأ نفس الموضـع .

ويقـول الشـيخ/ أبـو زهـرة مبينـاً خطـورة السـرقة مـن الحـرز لذلـك كـانت عقوبـة السـرقة شـديدة : " فإنـه لا ينظـر فيـه إلـى ذات الفعـل ، وقيمـة الشـيئ المسـروق وإنمـا ينظـر فيـه إلـى النتـائج المترتبـة علـى فشـو السـرقة فـي المجتمـع والنتـائج الخطـيرة ، فـإن حادثـة واحـدة فـي حـي أو قريـة تزعـج كـل الآمنيـن. ، فيتجهـون إلـى الحـراس يقيمونهـم ، وإلـى المغـالق يحكمونهـا ومـع ذلـك يبيتـون ذعـر مسـتمر ... إلـخ [١] ، واللـه أعلـم .

---

(١) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي العقوبة ص ٧٨ للشيخ/ محمد أبي زهرة .

٨- لا قطع على خائن

٨-ولا مختلس

قال أبو عمر أثناء عرضه لاشتراط الحرز في السرقة : "وفي إجماعهم على أن لا قطع على خائن ، ولا مختلس دليل على مراعاة الحرز " (١) .

وقال في الاستذكار : " أجمع أهل العلم على أن الخلسة لا قطع فيها ولا في الخيانة " (٢) .

وبينه وبين السارق فرق ، فالمختلس هو الذي يأخذ المال على حين غفلة من مالكه وغيره ، فلا يخلو من نوع تفريط يمكن به المختلس من اختلاسه ، وإلا فمع كمال التحفظ والتيقظ لا يمكنه ، فليس كالسارق بل هو بالخائن أشبه - وهو الذي يأخذ الأشياء وينكرها أو يظهر ما لا يظهره ، وأيضاً فالمختلس إنما يأخذ المال من غير حرز مثله غالباً ، فهو الذي يغافلك ويختلس متاعك في حال تخليك عنه وغفلتك عن حفظه وهذا يمكن الاحتراز منه غالباً (٣) .

❁ <u>وذكر ابن رشد خلافاً في الخلسة والخيانة :</u>

" أجمعوا أنه ليس في الخيانة ولا في الاختلاس قطع إلا إياس بن معاوية فإنه أوجب في الخلسة القطع " (٤) .

ويقول الشوكاني : " وقد ذهب إلى أنه لا يقطع المختلس والمنتهب والخائن العترة ، والشافعية والحنفية ، وذهب أحمد وإسحاق وزفر بن الهذيل إلى أنه يقطع لعدم اعتبارهم الحرز " (٥) .

---

(١) التمهيد جـ١١ ص ٢٢١ .

(٢) الاستذكار جـ٢٤ ص ٢٣٦ .

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته د/وهبة الزحيلي جـ٦ ص ٩٤ ، وانظر نيل الأوطار جـ٧ ص ١٣١ ، سبل السلام جـ٤ ص ٣٧ .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٤٥ ، ٤٤٦ ، هو إياس بن معاوية بن قرة بن إياس بن هلال بن أمية المزني أبو واثلة البصري روى عنه أنس وسعيد بن جبير توفى ١٢٢ هـ ، ترجمته تهذيب التهذيب جـ١ ص ٣٤١ .

(٥) نيل الأوطار جـ٧ ص ١٣١ .

وذكر ابن حزم فيها خلافاً قال عن أشياء اختلفوا فيها : " ومن هذا أيضاً المختلس فإن الناس اختلفوا فيه فقالت طائفة لا قطع عليه ثم ذكر من روى عنه هذا .... وقالت طائفة : عليه القطع عن قباث بن رزين أنه سمع علي بن رباح اللخمي يقول السنة أن تقطع اليد المستخفية ولا تقطع اليد المعلنة !! .

وعن عطاء بن أبي رباح أنه قال : تقطع يد السارق المستخفى المستتر ولا تقطع يد المختلس المعلن !!

ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة ثنا عبد الأعلى عن هشام عن عدى بن أرطأة رفع إليه رجل اختلس خلسة فقال إياس بن معاوية عليه القطع [١] .

وذكر ابن قدامة كذلك خلاف إياس قال : " فإن اختطف أو اختلس لم يكن سارقاً ، ولا قطع عليه عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية ، قال : أقطع المختلس ؛ لأنه يستخفى بأخذه فيكون سارقاً " [٢] .

وجمهور العلماء على ما حكاه ابن عبدالبر من عدم قطع يد المختلس ، و لا الخائن .

(١) عند الأحناف :

" ولا قطع على خائن، ولا نباش ، ولا منتهب ، ولا مختلس"[٣].

(٢) وعند المالكية :

ذكر ابن جزي شروط القطع : "أن يأخذه على وجه السرقة وهي الأخذ الخفي لا على وجه الانتهاب ، والاختلاس ، وهو الاقتطاف من غير حرز " [٤] .

(٣) وعند الشافعية :

" ولا يقطع مختلس ، ومنتهب وجاحد وديعة " [٥] .

---

(١) المحلى جـ١١ ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ .

(٢) المغني جـ٩ ص ٩٣ .

(٣) الاختيار جـ٤ ص ٢٩٩ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٠٩ . .

(٤) القوانين الفقهية ص ٢٦٦ ، راجع بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٤٥ .

(٥) مغني المحتاج جـ٤ ص ١٧١ .

(٤) وعند الحنابلة :

" فإن اختطف أو اختلس لم يكن سارقاً ، ولا قطع عليه عند أحد علمناه " [١] .

(٥) وعند الظاهرية :

" يجب القطع عندهم في جميع السرّاق سواء اختلس ، أو لم يختلس سرق من حرز أو من غير حرز : " فقضى رسول الله ﷺ بقطع السارق جملة ، ولم يخص حرزاً من غير حرز " [٢] .

وذلك لأن المختلس يأخذ من غير حرز فوجب قطعه عندهم لعدم اشتراطه .

❁ **والذي يراه الباحث** أنه ليس على مختلس ولا خائن وهو الذي يأخذ المال خفية من مالكه مع إظهاره له النصيحة [٣] قطع وذلك لصحة الآثار الواردة في عدم قطعه ، عن جابر عن النبي ﷺ قال : **"ليس على خائن ولا مختلس ولا منتهب قطع"** [٤] .

وذكره الإمام الشوكاني عن جابر أيضاً بلفظ : " ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع " [٥] .

وفي الموطأ عن زيد بن ثابت ليس في الخلسة قطع " [٦] ، لذلك كله لا يجب في الخائن والمختلس قطع وإن كان الأمر متروكاً للقاضي ليرى فيه عقوبة تعزيرية نكالاً له ولغيره من انتهاك حرمة أموال المسلمين [٧] ، والله أعلم بالصواب .

---

(١) المغني جـ٩ ص ٩٣ .

(٢) المحلى جـ١١ ص ٣٢٤ ، ٣٢٥ .

(٣) نيل الأوطار جـ٧ ص ١٣١ ، سبل السلام جـ٤ ص ٤١ .

(٤) سنن أبي داود حديث ٢٤٣٩١ ، انظر سبل السلام جـ٤ ص ٤٠ .

(٥) وقد صححه الترمذي انظر سنن الترمذي حديث ١٤٤٩ .

(٦) تنوير الحوالك جـ٥ ص ١٧٧ .

(٧) انظر المحلى جـ١١ ص ٣٢٣ ، ٣٣٤ .

ويمكـــن أن يحلـــق بهـــذه المســـألة الســـارق مـــن مـــال مضاربـــه ومـــن الوديعـــة ، وجـــاحد العاريـــة ، فهـــم وإن لـــم يكونـــوا سّـــراق فهـــم خونـــة .

وقـــد ذكـــر ابـــن عبدالـــبر الإجمـــاع علـــى عـــدم قطـــع يـــد المضـــارب إذا ســـرق مـــن مضاربـــه قـــال : " وأجمـــع العلمـــاء أنـــه لا قطـــع علـــى المضـــارب مـــن مـــال مضاربـــه ، وكذلـــك المـــودع عنـــده الوديعـــة [١] .

(١) الاستذكار جـ٢٤ ص ١٨١ ، التمهيد جـ١١ ص ٢٢١ .

"١٠-قطع يد السارق اليمنى"

قال أبو عمر : " اختلف العلماء من السلف ، والخلف فيما يقطع من السارق إذا قطعت يده اليمنى بسرقة يسرقها ، ثم عاد فسرق أخرى بعد إجماعهم أن اليد اليمنى هي التي تقطع منه أولاً [١] .

جعل الله ﷻ عقوبة السرقة - بشروطها - قطع يد الجاني الذي يروّع الآمنين ويسلب حقوقهم ويؤرق نومهم فقال ﷻ : **﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم﴾** [٢] .

ويتفق علماء المذاهب الأربعة على ذلك لكن الإمام ابن حزم لم يحدد يميناً من يسار بل أجرى النصوص على عمومها وظاهرها كعادته يقول : " فوجب من هذا إذا سرق الرجل أو المرأة أن يقطع من كل واحد منهما يداً واحدة ، فإن سرق أحدهما ثانية قطعت يده الثانية بالنص من القرآن والسنة فإن سرق في الثالثة عذر وثقف ومنع الناس ضره حتى يصلح حاله وبالله تعالى التوفيق [٣] .

فهنا لم يصرح أي اليدين لكن في هامش ٣٥٨ من المحلى ذكر الشيخ/أحمد شاكر - رحمه الله - محقق المحلى أنه وجد في هامش نسخة خطية من نسخ المحلى ما نصه : " وأما أي اليدين تقطع ، فإن عبدالله بن ربيع ثنا قال ثنا ابن مفرج ثنا قاسم بن أصبع ثنا ابن وضاح ثنا سحنون ثنا ابن وهب عن مخرمة بن بكير بن الأشج عن أبيه عن نافع مولى ابن عمر قال : سرق سارق بالعراق في زمان علي بن أبي طالب، فقُدّم ليقطع يده ، فقدم السارق يده اليسرى ، ولم يشعروا فقطعت فأخبر على ابن أبي طالب خبره فتركه ، ولم يقطع يده الأخرى وبهذا يقول مالك، وأبو حنيفة ، وقال بعض أصحابنا على متولي القطع دية

---

(١) الاستذكار جـ٢٤ ص ١٨٩ .

(٢) سورة المائدة : الآية ٣٨ .

(٣) المحلى جـ١١ ص ٣٥٧ ، وراجع موسوعة الإجماع جـ١ ص٣٤٨ .

اليد، وقال قائلون تقطع اليمنى ، واحتجوا في ذلك بقراءة ابن مسعود : ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما ﴾ [١] ، والقراءة غير صحيحة وادعوا إجماعاً وهو باطل يرده قطعُ عليّ الشمال عن اليمين ، واكتفاؤه بذلك فلو وجب قطع اليمين لما أجزأ عن ذلك الشمال كما لا يجزئ الاستنجاء باليمين ولا الأكل بالشمال ولا نص إلا وجوب قطع اليد أو الأيدى في الكتاب والسنة إلا أننا نستحب قطع اليمين للأثر عنه عليه السلام أنه كان يحب التيامن في شأنه كله [٢] أ.هـ .

فابن حزم أجاز قطع الشمال مكان اليمين لعموم الأثار ، لما ورد عن علي بن أبي طالب كما سبق ، لكنه استحب قطع اليمنى ، وبهذا يقترب رأيه من رأي الجمهور الذين أوجبوا القطع في اليمين لا غير .

(١) عند الأحناف :

" وتقطع يمين السارق من الزند وتحسم " [٣] .

(٢) وعند المالكية :

يقول ابن رشد : " أما محل القطع فهو اليد اليمنى باتفاق من الكوع " [٤] .

(٣) وعند الشافعية :

يقول النووي : " وتقطع يمينه فإن سرق ثانياً بعد قطعها ، فرجله اليسرى " [٥] .

(٤) يقول الخرقي :

" وابتداء قطع السارق أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف، ويحسم " [٦] .

---

(١) يقصد سورة المائدة آية : ٣٨ ، هذا مع اعتبار أن الباحث مع الرأي القائل بأن القرأة الشاذة ليست قرآناً بل هي تفسير .

(٢) المحلى جـ١١ ص ٣٥١ ، المغني جـ٩ ص ١٠٨ .

(٣) الاختيار جـ٣ ص ٣٠١ .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٥٢ .

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج جـ٤ ص ١٧٩ .

(٦) المغني جـ٩ ص ١٠٥ .

واستدل الجمهور بعمل الصحابة ، يقول الجصاص : روى أبو خالد الأحمر عن حجاج عن سماك عن بعض أصحابه أن عمر استشارهم في السارق فأجمعوا على أنه تقطع يده اليمنى فإن عاد ، فرجله اليسرى ثم لا يقطع أكثر من ذلك ، وهذا يقتضي أن يكون ذلك إجماعاً لا يسع خلافه[1].

ويستدل ابن قدامة بدليل عقلي : " لأن البطش بها أقوى ، فكانت البداية بها أردع ، ولأنها آلة السرقة فناسب عقوبتها باعدام آلتها - والجزاء من جنس العمل - [2] .

واستدلوا أيضاً بقراءة ابن مسعود : ﴿ **فاقطعوا أيمانهما** ﴾ [3] ، وهي وإن كانت شاذة وإلا فهي تفسير ، وبما روى من إجماع سكوتي عن الصحابة ، فقد روى عن أبي بكر الصديق ، وعمر ﷺ أنهما قالا : " **إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع** " ولا مخالف لهما من الصحابة [4].

أما استدلال ابن حزم بالأثر عن على بأنه قطع اليسرى يمكن من السارق فهي ليست محل النزاع فإذا قطع الجذاذ اليسرى سهواً ، أو غافله السارق فمحل النزاع هل تجزئ اليسرى عن اليمنى أم لا ؟ ولا يستدل بها أبداً على جواز قطع اليسرى .

❁ **لذا يرى الباحث** أن رأي الجمهور هو الراجح ، والله أعلم بالصواب .

---

(١) أحكام القرآن جـ ٥٨٢ : ٥٩٣ .

(٢) المغني جـ٩ ص ١٠٦ .

(٣) سورة المائدة : الآية ٣٨ .

(٤) المغني جـ٩ ص ١٠٦ .

١١- قطع اليد اليمنى ثم الرجل اليسرى ثم اليد اليسرى ثم التعزير على هذا الترتيب

قال أبو عمر : " القطع في السرقة من مفصل الكوع لليد اليمنى [١] في أول سرقة وإن عاد قطعت رجله اليسرى [٢] من المفصل تحت الكعبين ، وإن عاده قطعت يده اليسرى [٣] ثم إن عاد ضرب عشرة أسواط أو أقل حسب ما يراه الإمام وعلى هذا الترتيب مذهب جماعة فقهاء الأمصار أهل الفقه ، والأثر ، وهو عمل الصحابة والتابعين [١] .

وقال : " حصل اتفاق جمهور السلف ، والخلف على جواز قطع الرجل بعد اليد .... ثم قال : والجمهور لا يجوز عليه تحريف الكتاب ، ولا الخطأ في تأويله وإنما قالوا ذلك بالسنة المسنونة لهم والأمر المتبع[٢].

يقول أبو بكر الجصاص (ت ٣٧٠ هـ) مصوراً الخلاف في ما يجب من قطع السارق بعد المرة الأولى : واختلف في قطع اليد اليسرى، والرجل اليمنى ، فقال أبو بكر الصديق وعلى بن أبي طالب وعمر بن الخطاب حين رجع إلى قوله على لما استشاره وابن عباس : إذا سرق قطعت يد اليمنى ، فإن سرق بعد ذلك قطعت رجله اليسرى فإن سرق لم يقطع وحبس " وهو قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، وزفر ، ومحمد .

وروى عن عمر : أنه تقطع يده اليسرى بعد الرجل اليمنى فإن سرق قطعت رجله اليمنى فإن سرق حبس حتى يحدث توبة .

وقال مالك ، والشافعي ، تقطع اليد اليسرى بعد الرجل اليسرى والرجل اليمنى بعد ذلك ولا يقتل إن سرق بعد ذلك ، وروى سفيان عن عبدالرحمن بن القاسم عن أبيه أن أبا بكر أراد أن يقطع الرجل بعد اليد والرجل ، فقال له عمر : السنة اليد .

---

(١) التمهيد جـ١٤ ص ٣٨٢ .

(٢) الاستذكار جـ٢٤ ص ١٥٣ .

وعن مكحول عن عمر قال : " لا تقطعوا يده بعد اليد والرجل ولكن احبسوه عن المسلمين " .

وقال الزهري انتهى أبو بكر إلى اليد والرجل ، وروى أبو خالد الأحمر عن حجاج عن سماك عن بعض أصحابه : أن عمر استشارهم في السارق فأجمعوا على أنه تقطع يده اليمنى فإن عاد فرجله اليسرى ثم لا يقطع أكثر من ذلك " .

ثم عرض الجصاص لرأي الأحناف ، وأنه حصل اتفاق السلف على وجوب الاقتصار على اليد والرجل [١] .

ويصور ابن حزم الاختلاف في هذه المسألة يقول : " اختلف الناس فيما يقطع من السارق فقالت طائفة لا تقطع إلا اليد الواحدة فقط ، ثم لا يقطع من شئ وهو قول عطاء .

وقالت طائفة : تقطع اليد ، ثم الرجل الأخرى ، ثم لا يقطع منه شئ وهو مروي عن علي بن أبي طالب وعمر .

وقالت طائفة تقطع اليد ثم اليد ولا تقطع الرجل ، وهو مروي عن ربيعة ، وغيره وبه قال بعض أصحابنا .

وقالت طائفة تقطع يده ، ثم رجله من خلاف ثم رجله الثانية واختار ابن حزم قطع اليد دون تحديد يسرى من يمنى وإن كان قد استحب اليمنى في السرقة الأولى فإن سرق قطعت يده الأخرى فقط ولا يقطع أي عضو منه مهما سرق يقول : " فوجب من هذا إذا سرق الرجل أو المرأة أن يقطع من كل واحد منهما يداً واحدة ، فإن سرق أحدهما ثانية قطعت يده الثانية بالنص من القرآن والسنة ، فإن سرق في الثالثة عذر وثقف ، ومنع الناس ضره حتى يصلح حالته [٢] .

فالمسألة محل خلاف كبير ، وبالرجوع إلى كتب المذاهب الفقهية وجدنا فيها خلافاً كما يلي :-

---

(١) أحكام القرآن جـ٢ ص ٥٩٢ ، ٥٩٣ بتصرف .

(٢) المحلى جـ١١ ص ٣٥٥ وما بعدها بتصرف .

(١) الأحنــــاف :

" وتقطــع يميــن الســارق مــن الزنــد ، وتحســم فــإن عــاد قطعــت رجلــه اليســرى ، فــإن عــاد لــم يقطــع ، ويحبـس حتــى يتــوب " [١] .

(٢) المالكيـــة :

" فتقطــع يــده اليمنــى إلا لشــلل ، أو نقــص أكــثر الأصــابع ، فرجلــه اليســرى ، فيـده ، فرجلـه ثـم عُــزرّ وحبــس " [٢] .

(٣) وعنــد الشــافعية :

" وتقطــع يمينــه فــإن ســرق ثانيــاً بعــد قطعهــا ، فرجلــه اليســرى ، وثالثــاً يــده اليســرى ، ورابعــاً رجلــه اليمنــى وبعــد ذلــك يعــزر " [٣] .

(٤) وعنــد الحنابلـــة :

" وابتــداء قطــع الســارق مــن يــده اليمنــى مــن مفصــل الكــف ، ويحســم، فــإن عــاد قطعــت رجلــه اليســرى مــن مفصــل الكعــب وحســمت ، فــإن عــاد حبس ولا يقطــع غـير يـد ورجــل [٤] .

ويــرى البــاحث أن رأى الأحنــاف والحنابلــة أولــى بــالصواب ، وهــو الاقتصــار علــى اليــد والرجــل اليســرى فــإن عــاد عــزر، أو حبــس ، ولا يــزاد على ذلــك .

وذلــك لمــا وجــد مــن شــبه اتفــاق مــن الســلف علــى وجــوب الاقتصــار علــى اليــد والرجــل ومــا روى عنهــم مــن مخالفــة ذلــك ، فإنمــا هــو علــى وجهيــن كمــا يقــول الجصــاص :

١) إمــا أن يكــون الحكايــة فــي قطــع اليــد بعــد الرجــل ، أو قطــع الأربــع مــن غير ذكــر السرقة فــلا دلالــة فيــه علــى القطــع فــي الســرقة .

---

(١) الاختيار جـ٣ ص ٣٠١ ، أحكـام القـرآن للجصـاص جـ٢ ص ٥٩٢ .

(٢) الشرح الصغير للدرديـر جـ٤ ص ١٣١ .

(٣) مغـني المحتـاج جـ٤ ص ١٧٧ ، ١٧٨ .

(٤) المغـني جـ٩ ص ١٠٥ ، ١٠٩ .

٢) أو يكون مرجوعاً عنه كما روى عن عمر ثم روى الرجوع منه ، ودليل آخر، وهواتفاق الأمة على قطع الرجل بعد اليد وفي ذلك دليل على أن اليد اليسرى غير مقطوعة أصلاً [١] .

وكذلك احتج ابن قدامة لهذا القول بما ورد عن علي بن أبي طالب أن أوتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه : ما ترون في هذا قالوا قطعه يا أمير المؤمنين ، قال : قتلته إذا ، وما عليه القتل ، بأي شئ يأكل الطعام بأي شئ يتوضأ للصلاة ، بأي شئ يغتسل من جنابته ، بأي شئ يقوم على حاجته ؟ فرده إلى السجن أياماً ، ثم أخرجه فاستشار أصحابه ، فقالوا مثل ما قالوا ورد عليهم رده الأول فجلده جلداً شديداً ثم أرسله .

ثم قال : استدل بدليل عقلي بأنه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى في المرة الثانية ، لأنها آلة البطش كاليمن ، وإنما لم تقطع للمفسدة في قطعها ، لأن ذلك بمنزلة الإهلاك فإنه لا يمكنه أن يتوضأ ، ولا يغتسل ، ولا يستنجي ، ولا يحترز من نجاسة ، ولا يزيلها عنه ، ولا يدفع عن نفسه ، ولا يأكل ، ولا يبطش ، وهذه المفسدة حاصلة بقطعها في المرة الثالثة [٢] .

ثم أخذ ابن قدامة في تفنيد آراء القائلين بالقطع والرد عليها وإبطالها [٣] ، والله أعلم بالصواب .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ص ٥٩٣ .

(٢) المغني جـ٩ ص ١٠٩ ، ١١٠ .

(٣) المغني جـ٩ ص ١١٠ ، راجع أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص٥٩٣ وما بعدها .

" ١٢- قطع يد الذمي إذا سرق "

قال أبو عمر : " ولم يختلف العلماء في من أخرج الشئ المسروق من حرزه ، سارقاً له ، وبلغ المقدار الذي تقطع فيه يده ، أن عليه القطع حراً كان ، أو عبداً ، ذكراً كان أو أنثى ، مسلماً كان أو ذمياً "[1] .

الأصل في الشريعة الإسلامية أن يلتزم بأحكامها كل من يعيشون في دار الإسلام من مسلمين ، وغيرهم أو يدخلون بلادنا بأمان باستثناء التكاليف التعبدية كالصلاة ، أو الصيام ، والطلاق ، أو ما يعتقدون حله في شريعتهم كالخنزير مثلاً فلا يلتزمون بأحكامنا

والحدود جزء أصيل من الشريعة يتعلق بصيانة الدماء، والأعراض ، وحفظ العقول ، والأموال .

والحدود هي العقوبات المقدرة شرعاً وهي سبعة : " حد الزنى، والقذف ، وشرب الخمر ، والسرقة ، والحرابة ، والردة ، البغي " ، هل تطبق على أهل الذمة كما تطبق على المسلمين حسب القاعدة : " لهم مالنا، وعليهم ما علينا " .

أم لا تطبق أصلاً على غير المسلمين ؟ أم يطبق بعضها ويترك بعضها الأخرى ، لأنها خالص حق الله تعالى ، أو لأنها حل في دينهم ؟

وجمهور الفقهاء يرى تطبيق حدود الشريعة على غير المسلمين في ديارنا إلا ما كان متعلقاً بحق الله تعالى الخالص كحد الزنا ، أو كان مما يباح في دينهم كشرب الخمر على خلاف بينهم في ذلك .

وحديثنا هنا على تطبيق حد السرقة بالذات على أهل الذمة وقطع يده - طبعاً بالشروط التي اشترطها الفقهاء المسلمون - حيث حكى ابن عبدالبر الإجماع، وعدم الاختلاف في قطعه ، وفي هذا الإجماع نظر وذلك لعموم الروايات التي رويت عن ابن عباس ، ونسبتها صحيحة لابن عباس من عدم تطبيق الحدود على أهل الذمة [2] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ٨٦ .

(٢) انظر رخص ابن عباس ومفرداته لأستاذنا الدكتور / إسماعيل سالم رحمه الله ص ٣٦٧ ، وما بعدها وقد ذكر أنه روى عن علي بن أبي طالب مثلها لكن الإمام ابن حزم ولم يصحح ذلك . انظر أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ٦١٠ ، ٦١١ ط المكتبة التجارية .

وهذا الآثار لا يرى منها ابن عباس أنه لا حد على أهل الذمة والعبيد لا في السرقة ، ولا في شرب الخمر ، ولا في غيرها من الحدود روى عبدالرزاق الصنعاني عن ابن جريج قال : " أخبرني عمرو بن دينار عن مجاهد عن ابن عباس : " كان لا يرى على عبد ، ولا على أهل الذمة - اليهود والنصاري حداً " [١] .

وروى أيضاً عن سفيان الثوري عن عمرو بن دينار عن مجاهد عن ابن عباس ، وقد نص في الأثر الذي يلي الأثر السابق أنه لا حد على عبد ، ولا على معاهد [٢] .

أما علماء المذاهب الخمسة فعلى تطبيق حد السرقة على أهل الذمة .

(١) فعند الأحناف :

اتفقوا على قطع يد الذمي إذا سرق كالمسلم يقول الجصاص : "مذهب أصحابنا في عقود المعاملات ، والتجارات ، والحدود أهل الذمة والمسلمون فيه سواء " [٣] .

(٢) وعند المالكية :

" تقطع يد السارق المكلف سواء كان مسلماً ، أو كافراً حراً ، أو عبداً ذكراً ، أو أنثى " [٤] .

(٣) وعند الشافعية :

يقول النووي : " ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي . يقول الشربيني : " أما قطع المسلم بمال المسلم فإجماع ، وأما قطعه بمال الذمي ، فعلى المشهور ، لأنه معصوم بذمته ، وقيل لا يقطع كما لا يقتل

---

(١) مصنف عبدالرزاق جـ٧ ص ٣٩٦ ، ٣٩٧ أثر رقم ١٣٦١٥ ، انظر مصنف ابن أبي شيبة جـ٢ ص ١٣٠ ، المحلى لابن حزم جـ١١ ص ١٥٩ وما بعدها .

(٢) مصنف عبدالرزاق جـ٧ ص ٣٩٧ أثر رقم ١٣٦١٧ وهو عند ابن جريج عن معمر عن أيوب عن مجاهد عن ابن عباس .

(٣) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ٦١١ ، فتح القدير جـ٥ ص ٢٦٩ ، الاختيار جـ٣ ص ٢٩٢ وما بعدها.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٤ ص ٣٣٢ ، الشرح الصغير للدردير جـ٤ ص ١٣٠ وما بعدها .

به ، وأما قطع الذمي بمال المسلم ، أو الذمي للتزامه الأحكام سواء رضى بحكمنا أم لا " [١] .

(٤) يقول ابن قدامة :

" ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمي ويقطع الذمي بسرقة مالهما " [٢] .

(٥) وقد ذهب الظاهرية :

إلى تطبيق الحدود كلها بلا استثناء على أهل الذمة ، وانتقد ابن حزم المخالفين لهذا الرأي ، ولم يصحح ما روى عن علي بن أبي طالب في ذلك وقال عن رواية ابن عباس في الخلاف في ذلك : " وأما الرواية عن ابن عباس فأبعد ، لأنه لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ " [٣] .

وقد اعتمد الفقهاء الذين لم يوجبوا إقامة بعض الحدود - كالخمر والزنى - على أهل الذمة على قوله تعالى : **﴿ فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ، وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً ، وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ﴾** [٤] ، لكنها في رأي ابن حزم منسوخة ، وقد وجدت روايات عن ابن عباس نفسه ينص فيها على أنها منسوخة قال الجصاص : " عن ابن عباس في قوله ﷻ : **﴿ فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ﴾** [٥] ، نسخها قوله ﷻ : **﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾** [٦] [٧] .

والغريب أن دعوى النسخ هذه تدل على نقيض رأيه بعدم وجوب الحد على أهل الذمة ؟ ! فربما كان رأياً له ثم رجع عنه .

---

(١) مغني المحتاج جـ٤ ص ١٧٥ .

(٢) المغني جـ٩ ص ١١١ .

(٣) المحلى جـ١١ ص ١٥٩ وما بعدها ، رخص ابن عباس ومفرداته ص ٣٧٣ ، ٣٧٤ .

(٤) سورة المائدة : الآية ٤٢ .

(٥) سورة المائدة : الآية٤٢ .

(٦) سورة المائدة : الآية ٤٩ .

(٧) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ٦٠٩ وما بعدها ، رخص ابن عباس ومفرداته ص ٣٧٤ .

إن الآيــة الأولــى : تثبـت التخيـير بيـن الحكـم والإعــراض فـي حالــة ترافـع أهـل الذمــة إلينــا .

والآيـة الثانيــة : توجـب الحكـم بينهـم بمـا أنـزل اللــه فهـل بيـن الآيتيـن مـن التعـارض مـا لا يمكـن دفعـه حتـى يتحقـق النسـخ ؟ .

ودعــوى النســخ هــذه دعــوى عريضــة كمــا يقــول ابــن العربـي تحتــاج إلـى معرفـة تواريـخ نـزول الآيـة ، وهـو مجهـول فـلا تصـح [1] .

قـد يقــال : " إنــه توقيـف مـن ابـن عبـاس ، ويــرد عليــه بأنــه قـد يكــون رأيـاً رآه ابـن عبـاس : ويجــوز أن يكـون قـد أخطــأ ، وغلـط فـي الـذي ادعـاه مـن التوقيـف ولـم يكـن طريقـه النسـخ ، وإذا قـال الصحـابي ، أو التـابعي كـذا منسـوخ بكـذا فـلا يقبـل دون أن ينظـر فيـه [2] .

وقــد تــردد الإمــام الجصــاص بيــن القــول بالنســخ ، والقــول بالإحكــام ، مـع ميلـه إلـى إحكـام الآيـة فقـال : " ويحتمـل أن يكـون قولـه ﷻ : ﴿ **فـإن جـاءوك فـاحكم بينهـم أو أعـرض عنهـم** ﴾ [3] ، قبـل أن تعقـد لهـم الذمـة ويدخلـوا تحـت أحكـام الإسـلام بالجزيـة ، فلمـا أمـر اللـه بـأخذ الجزيـة منهـم وجـرت عليهـم أحكـام الإسـلام أمـر بـالحكم بينهـم بمـا أنـزل اللـه فيكـون حكـم الآيتيـن جميعـاً ثابتـاً بـالتخير فـي أهـل العهـد الذيـن لا ذمـة لهـم ولـم يجـر عليهـم أحكـام المسلمين إذا هادنـاهم ، وإيجـاب الحكـم بمـا أنـزل اللـه فـي أهـل الذمـة الذيـن يجـرى عليهـم أحكـام المسـلمين ، ثـم روى عـن ابـن عبـاس أن آيـة المـائدة : ﴿ **فـاحكم بينهـم أو أعـرض عنهـم** ﴾ [4] ، إنمـا نزلـت الديـة فـي بنـي قريظـة وبنـي النضـير ، وقـد قتـل النبـي ﷺ الأولـى وأجلـى الثانيـة ، ولـم يكـن لهـم ذمـة ، أي أن الآيـة محكمـة لكنـه بعـد وصفـه لهـذا التـأويل بأنـه سـائغ قـال : "لـولا مـا روى عـن السـلف مـن نسـخ التخيـير بالآيـة الأخـرى" [5].

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي جـ٢ ص ٦٣٢ .

(٢) انظر أحكام القرآن إلكيا الهراسي جـ٢ ص ٧٥ ، ٧٦ .

(٣) سورة المائدة : الآية ٤٢ .

(٤) سورة المائدة : الآية ٤٢ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ٦٠٨ وما بعدها .

ولذلك رأيناه بعد ذلك يقبل رأي مذهبه في عدم وجوب الحكم عليهم في بيع الخمر ، والخنزير ، والرجم .

وجزم ابن العربي المالكي بالإحكام ، وارتضاه الكيا الهراسي الشافعي بعد ذكره لعدة احتمالات لرفع التعارض بين الآيتين [١] .

۞ والذي يراه الباحث هو رأي الجمهور القائل بوجوب الحدود كلها - بما فيها حد السرقة بشروطه المعروفة ، لقوله ﷻ : ﴿ **وأن احكم بينهم بما أنزل الله** ﴾[٢] .

وللقاعدة الفقية : **لهم ما لنا وعليهم ما علينا** [٣] ولعموم سريان القانون الإسلامي على دار الإسلام كما يقول أستاذنا الدكتور/إسماعيل سالم - رحمه الله - [٤] ، والله أعلم .

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي جـ٢ ص ٦٣٢ ، أحكام القرآن للكيا الهراسي جـ٢ ص ٧٧ ، رحص ابن عباس ومفرداته ص ٣٧٦ .

(٢) سورة المائدة : الآية ٤٩ .

(٣) رخص ابن عباس ص ٢٧٨ .

(٤) السابق نفسه .

" ١٣- قطع يد العبد إذا سرق "

قال أبو عمر : " ولم يختلف العلماء فيمن أخرج الشئ المسروق من حرزه ، سارقاً له ، وبلغ المقدار الذي تقطع فيه يده ، أن عليه القطع حراً كان أو عبداً " [(١)] .

وقد حكى الإمام ابن قدامة فيه خلافاً ، يقول : " فأما العبد والأمة فإن جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على أنهما يجب قطعهما بالسرقة إلا ما حكى عن ابن عباس أنه قال : " لا قطع عليهما ، لأنه حد لا يمكن تنصيفه، فلم يجب في حقهما كالرجم ، ولأنه حد فلا يتساوى العبد فيه الحر كسائر الحدود فهنا اعتبر المسألة خلافية لذا عبر الجمهور [(٢)] .

هذا وقد وردت رويات عن ابن عباس ﷺ : " يرى فيها أنه لا حد على أهل الذمة والعبد لا في السرقة ولا في غيرها من الحدود فقد روى عبدالرزاق عن ابن جريج قال أخبرني عمرو بن دينار عن مجاهد عن ابن عباس كان لا يرى على عبد ولا على أهل الذمة - اليهود والنصاري - حداً [(٣)] .

وروى عبد الرزاق عن الثوري عن عمرو بن دينار عن مجاهد عن ابن عباس مثله [(٤)] ، ثم نص في الأثر الذي يليه أنه لا حد على عبد ولا على معاهد [(٥)] .

وقد جاء النص النبوي بوجوب الحدود على العبيد يقول ﷺ : **"أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم من أحصن ولم يحصن "** [(٦)] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٤ ص ١٩٨ .

(٢) المغني جـ٩ ص ١١١ .

(٣) مصنف عبدالرزاق جـ٣ ص ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، أثر رقم ١٣٦١٥ ، مصنف ابن أبي شيبة جـ٢ ص ١٣٠ . المحلى جـ١١ ص ١٥٩ .

(٤) المصنف جـ٧ ص ٣٩٧ أثر ١٣٦١٦ .

(٥) المصنف جـ٧ ص ٣٩٧ أثر ١٣٦٤٧ وهو عن ابن جريج عن محمد عن أيوب عن مجاهد ابن عباس وقد ذكر فيها الخلاف سعدي أبو حبيب في موسوعة الإجماع جـ١ ص ٣٥٠ .

(٦) رواه مسلم وابو داود والنسائي عن علي بن أبي طالب .

ونلاحظ أن ابن عباس كان له فهم خاص لآية التنصيف : ﴿ **فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب** ﴾ [١] .

وقد وردت آثار يقول فيها بإقامة الحدود فيما يتنصف كحد القذف وحد الخمر ، ولم يخالف فيه ابن عباس جمهور العلماء أما ما لا يتنصف كالرجم وقطع اليد في السرقة فقد خالف فيه جمهور الأمة وحجته آية التنصيف السابقة [٢] .

أما جمهور الفقهاء فعلى القول بإقامة الحدود على العبيد بما فيها حد السرقة .

(١) فعند الأحناف :

" والعبد والحر في القطع سواء " [٣] .

(٢) وعند المالكية :

" تقطع يد السارق المكلف سواء كان مسلماً ، أو كافراً ، أو عبداً ذكراً أو أنثى " [٤] .

(٣) وعند الشافعية :

" تقطع يد العبد إذا سرق " [٥] .

(٤) وعند الحنابلة :

" يقول ابن قدامة : فأما العبد ، والأمة فإن جمهور الفقهاء ، وأهل الفتوى على أنهما يجب قطعهما بالسرقة إلا ما حكى عن ابن عباس أنه قال : لا قطع عليهما " [٦] .

---

(١) سورة النساء : الآية ٢٥ .

(٢) انظر رخص ابن عباس ص ٣٦٠ ، ٣٦١ .

(٣) الهداية وشرحها فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٥ ص ٣٦٠ ، الاختيار جـ٣ ص ٢٩٢ .

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٤ ص ٣٣٢ ، الشرح الصغير للدردير جـ٤ ص ١٣٠ وما بعدها .

(٥) مغني المحتاج جـ٤ ص ١٧٤ وما بعدها .

(٦) المغني جـ٩ ص ١١١ .

(٥) وعند الظاهرية :

" يوجبون قطع يد العبد السارق ، وقطع عمر يد غلام سرق "[١].

❁ واستدل الجمهور بما يلي :-

١) عموم قوله ﷻ : ﴿ **والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما** ﴾ [٢] ، والنص لم يفصل بين الحر والعبد ، والحرة والأمة .

٢) أنه قد رويت آثار تثبت القطع من ذلك ما رواه عبد الرزاق بسنده إلى يحي بن عبدالرحمن بن حاطب " أن غلمة لأبيه عبدالرحمن بن حاطب سرقوا بعيراً فانتحروه فوجد عندهم جلده ورأسه فرفع أمرهم إلى عمر بن الخطاب فأمر بقطعهم ، فمكثوا ساعة ، وما نرى إلا أنه قد فرغ من قطعهم ثم قال عمر : عليّ بهم ، ثم قال لعبد الرحمن ، والله إني لأراك تستعملهم ثم تجيعهم وتسيء إليهم حتى لو وجدوا ما حرم الله عليهم لحل لهم ، ثم قال لصاحب البعير ، كم تعطي لبعيرك، قال " أربع مائة ، قال لعبد الرحمن : قم فاغرم لهم ثمان مائة " [٣] ، وروى أيضاً بسنده إلى نافع أن ابن عمر قطع يد غلام له سرق [٤] .

وعن عبدالله بن عامر أن أبا بكر قطع يد عبد سرق [٥] ، وقد عقب ابن قدامة على بعض هذه الروايات وانتقد قول ابن عباس وموافقيه فقال : " وهذه قصص تنتشر ولم تنكر فتكون إجماعاً وقولهم : لا يمكن تنصيفه ، قلنا ، ولا يمكن تعطيله ، فيجب تكميله وقياسهم نقلبه عليهم ، فنقول : حد لا يتعطل في حق العبد والأمة كسائر الحدود ، وفارق الرجم فإن الزاني لا يتعطل بتعطيله بخلاف القطع فإن حد السرقة يتعطل بتعطيله [٦] .

---

(١) المحلى جـ١١ ص ١٦٤ ، ١٦٥ .

(٢) سورة المائدة : الآية ٣٨

(٣) المصنف جـ١٠ ص ٢٣٩ أثر ١٨٩٧٨ .

(٤) المصنف جـ١٠ أثر ١٨٩٧٩ .

(٥) المصدر السابق جـ١٠ أثر ١٨٩٨١ .

(٦) المغني جـ٩ ص ١١١ ، ١١٢ .

مع ملاحظة أن القاعدة العامة في عقوبة العبيد والإماء أنها على النصف من عقوبة الأحرار ؛ لأن : " **الرق منقص للنعمة** " فيكون منقصاً للعقوبة لأن الجناية عند توافر النعم أفحش فيكون أدعى الى التغليظ " .

وإذا كان هذا كلام المرغيناني عند الحديث عن حكم زنى العبد فإن الكمال بن الهمام يقول في حديثه عن حكم سرقة العبد : " والرق منصف ، فما أمكن فيه التنصيف تُنَصَّف عليه ، وبه يحصل موجب العقوبة وما لا كمل ضرورة ، وإلا أهدر السبب في حقه ، بخلاف الزنى فإن له حدين الجلد والرجم ، فانتظم النص الحر والمرقوق في الجلد فحد على نصف حد الأحرار بقوله ﷻ : ﴿ **فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب** ﴾ [1] ، ثم شرع الحد الآخر وهو الرجم على الأحرار ابتداءً بحيث لم يتناول الأرقاء " [2] .

وحديث الفقهاء السابق عن التصنيف في عقوبة الأرقاء يشعرنا بأن استدلالهم بعمومية حكم القطع الوارد في الآية غير قوي فهم يعللون عدم التصنيف بعدم الإمكان ، ولا يمكن تعطيل الحد ، فوجب تكميله كما سبق في كلام ابن قدامة وغيره .

وحقاً لا يمكن تعطيل الحد ، ولكننا نتساءل : " أليس في تكميل عقوبة القطع تجاوز ، وظلم للعبد الجاني ؟ بلى " .

وحدود الله يجب أن تقام كما أمر الله بلا زيادة ، أو نقصان . وقد جاء في الحديث " .....ويؤتي بمن زاد سوطاً فيقال له : لم فعلت ذلك ؟ فيقول : لينتهوا عن معاصيك فيقول : أنت أحكم بهم مني ؟ فيؤمر به إلى النار ! [3] .

---

(١) سورة النساء : الآية ٢٥ .

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير جـ٥ ص ٢٣٣ ، ٣٦٠ .

(٣) انظر تفسير مفاتيح الغيب جـ٢٣ ص ١٤٨ ، ١٤٩ ط دار إحياء التراث العربي ، والكشاف للزمخشري جـ٣ ص ٤٧ ط دار الكتب .

ونسأل أيضاً أليس في الحديث النبوي ما يخصص عقوبة الأحرار لتكون على النصف بالنسبة للأرقاء لتستقيم قاعدة العقوبة للأرقاء ؟ بلى .

وقد وجد فإن ابن حزم روى بسنده إلى ابن عباس وعليّ عن النبي ﷺ قال : **" إذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثاً ورث بحساب ما عتق منه ، وأقيم عليه الحد بحساب مع عتق منه "** .

وفي رواية أخرى بسنده كذلك إلى ابن عباس وعلى كلاهما عن النبي ﷺ قال : **" المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ، ويقام عليه الحد بقدر ما عتق منه ويرث بقدر ما عتق منه "** [(١)] .

❁ **ونسأل أخيراً :** ألا يمكن تنصيف قطع اليد حقاً ؟

❁ **والإجابة بالإيجاب :**

خاصة في عصرنا الحاضر الذي تقدم فيه علم الطب والجراحة كما يقول أستاذنا الدكتور/ إسماعيل سالم - رحمه الله - [(٢)] .

ويجمع جمهور الفقهاء على أن اليد تقطع من الكوع المفصل ، قال الجصاص : " لا خلاف بين السلف في الصدر الأول وفقيها الأمصار أن تقطع من المفصل خالف فيه الخوارج ، وقطعوا من المنكب لوقوع الاسم عليه وهم شذوذ لا يعدون خلافاً [(٣)] .

وإذا كان ابن عباس لم ير القطع للعبد ، لأنه لا يمكن تنصيف القطع لليد من وجهة نظره ، فإن التنصيف في زمننا لليد أمر ممكن ، ولا إشكال فيه ، بل هذا ما رآه ابن حزم وذهب إليه ونسبه إلى على بن أبي طالب يقول : " فإذا قد نص عليه السلام على أن حد العبد بخلاف حد الحر فهذا عموم لا ينبغي أن يخص منه شئ بغير نص ، ولا إجماع .

---

(١) الحديث الأول في سنن أبي داود كتاب الديات باب ٢٣ ، الحاكم جـ٢ ص ٢١٨ ، البيهقي جـ١٠ ص ٣٢٥ ، الحديث الثاني أخرجه النسائي في السنن في كتاب القسامة باب ٣٩ ، وقد علق ابن حزم على هذا الإسناد في غاية الصحة ، المحلى جـ١١ ص ١٥٩ وما بعدها .

(٢) رخص ابن عباس ومفرداته ص ٣٦٥ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ٥٩٠ ، وما بعدها ، أحكام القرآن للكيا الهراسي جـ٢ ص ٧٢ والمغني جـ٩ ص ١١١ وما بعدها ، المحلى جـ١١ ص ١٦١ وما بعدها .

فالواجب إن سرق العبد - أن تقطع أنامله فقط وهو نصف اليد فقط ، وإن سرق الحر قطعت يده من الكوع وهو المفصل ، وأما في المحاربة فتقطع يد الحر من المفصل ، ورجله من المفصل ، وتقطع من العبد أنامله من اليد ونصف قدمه من الساق كما روى عن علي بن أبي طالب ﷺ نأخذ من قول كل قائل ما وافق النص ، ونترك ما لم يوافقه وبالله تعالى التوفيق [١] .

وعلق أستاذنا الدكتور/ إسماعيل سالم - رحمه الله - على كلام ابن حزم السابق : " وهو فقه جيد نأخذ به لموافقته للنصوص الشريعة ، ولإمكان تنصيف القطع، وعدم تكميل العقوبة فنتجاوز ما أمر الله به"[٢].

أما الآثار التي استدل بها جمهور الفقهاء في قصة عبدالرحمن بن حاطب بن أبي بلتعة ، وأمر عمر بن الخطاب ﷺ بقطع أيديهم فإنها لا تدل على مورد النزاع ، فإن ابن عباس لا ينازع في أنه يجب القطع على العبد السارق ، وإنما في إمكان التنصيف فلما لم يمكن التنصيف في رأيه سقط القطع ، ولا يتساوى العبد بالحر فتقطع يد العبد كيد الحر سواء بسواء .،وأيضاً فإنه قد جاء في بعض الروايات ما يؤكد أن القطع لم يتم قال عمر: " أما والله لولا أني أظن أنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو أن أحدهم يجد ما حرم الله عليه لأكله لقطعت أيديهم [٣] .

وإذا كان الاستدلال من هذا الأثر : بفظ " لقطعت أيديهم فلعله أراد اليد بالمعنى الشرعي في حق العبيد ، ثم إن فعل على بن أبي طالب - كما روى ابن حزم معارض لهذه الآثار ، وفعله موافق للمنقول، والمعقول، والله تعالى أعلم بالصواب .

---

(١) المحلى جـ١١ ص ٣١٩ وما بعدها .

(٢) رخص ابن عباس ومفرداته ص ٣٦٦ .

(٣) المصنف لعبد الرزاق جـ١٠ ص ٢٣٨ أثر ١٨٩٧٧ ، المحلى جـ١١ ص ١٦١ .

١٤- قطع يد العبد إذا سرق من سيده أو سيدته

قال أبو عمر : " أجمعوا على أن العبد لا يقطع في ما سرق من مال سيده وسيدته وكذلك الأمة لا قطع عليها فيما سرقت من مال سيدها وسيدتها مما يؤتمن عليه ومما لا يؤمنون عليه وقال أهل الظاهر : يقطع العبد إذا سرق من مال سيده الذي لم يأتمنه عليه لظاهر الآية [١] .

وقال : " ثبت عن ابن مسعود أنه قال في عبد سرق من مال سيده مالك سرق بعضه بعضاً ومثله عن عمر - لم يريا القطع - ولا أعلم لعمر وابن مسعود مخالفاً من الصحابة ولا من التابعين بعدهم إلى ما ذكرنا من اتفاق العلماء أئمة الفتوى بالأمصار على ذلك [٢] .

وفي ادعاء هذا الإجماع نظر يقول ابن رشد : " واختلفوا فيما هو شبهة يدرأ من ذلك الحد مما لا يدرأ منها ، فمنها العبد يسرق مال سيده فإن الجمهور من العلماء على أنه لا يقطع ، وقال أبو ثور يقطع ولم يشترط شرطاً . وقال أهل الظاهر يقطع إلا أن يأتمنه سيده واشترط مالك في الخادم الذي يجب أن يدر أعنه الحد أن يكون يلي الخدمة لسيده بنفسه، والشافعي مرة اشترط هذا ، ومرة لم يشترط " [٣] .

وحكى الإمام ابن قدامة خلافاً آخر لداود : " وأما العبد إذا سرق من مال سيده ، فلا قطع عليه في قولهم جميعاً ، وحكى عن داود أنه يقطع لعموم الآية [٤] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٤ ص ٢٣٤ .

(٢) الاستذكار جـ٢٤ ص ٢١٨ ، مع ملاحظة أنه يحكي خلاف الظاهرية فهو يعتد بهم وبخلافهم ويحكي كثيراً مذهبهم لذلك اعتبرت هذه الدارسة أثناء المقارنة قول الظاهرية وخلافهم -إن وجد- في خرق إجماع ابن عبدالبر كما سبق في المقدمة .

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٥١ .

(٤) المغني جـ٩ ص ١١٦ وحكى خلاف داود ابن جزي الكلبي في القوانين الفقهية ص ٢٦٥ وبهذا يكون قد تحصل لنا خلاف عن أبي ثور وداود .

إذاً ففي المسألة خلاف عن داود وأبي ثور بإيجاب القطع على العبد إذا سرق من مال سيده دون شروط ، وجمهور الفقهاء على قول ابن عبدالبر .

(١) عند الأحناف :

" و لا يقطع عبد في سرقة مولاه مكاتباً كان العبد ، مدبراً " [١].

(٢) وعند المالكية :

يقول ابن رشد : " فإن الجمهور من العلماء على أنه لا يقطع " [٢] .

ويقول ابن جزي في شروط القطع : " أن يكون السارق عبداً للمسروق منه فلا يقطع العبد إذا سرق مال سيده خلافاً لداود " [٣] .

(٣) وعند الشافعية :

" لا قطع على خادم قوم سرق متاعهم ، ولا ما سرق الضيف من مكان مضيفه " [٤] .

(٤) قال الخرقي :

عمن لا يقطع في السرقة " ...... ولا العبد فيما سرق من مال سيده " [٥].

(٥) وعند الظاهرية :

" يقطع إلا أن يأتمنه سيده " [٦] .

۞ ورأي الجمهور أولى بالصواب لأن العبد في الأصل تابع لسيده أو هو نفسه بعض مال سيده ، وأيضاً للآثار الواردة بعدم قطع يد العبد إذا سرق مال سيده .

---

(١) بدائع الصنائع جـ٧ ص ١١١ .

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٥١ .

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٦٥ ط دار الكتب العلمية ببيروت .

(٤) المهذب جـ٢ ص ٢٨٠ ن مغني المحتاج جـ٤ ص ١٧٤ .

(٥) المغني جـ٩ ص ١١٦ .

(٦) المحلى جـ١١ ص ١٦٥ وما بعدها .

يقول ابن قدامة مستشهداً لرأي الجمهور : " ولنا ما روى السائب بن يزيد قال : شهدت عمر بن الخطاب وقد جاءه عبدالله بن عمرو بن الحضرومي بغلام له ، فقال : " إن غلامي هذا سرق فاقطع يده فقال عمر : ما سرق ؟ قال : سرق مرآة امرأتي ثمنها ستون درهماً ، فقال : أرسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم ، ولكنه لو سرق من غيره قطع وفي لفظ قال : ما لكم سرق بعضه بعضه لا قطع عليه رواه سعيد .

وعن ابن مسعود أن رجلاً جاءه فقال : عبد لي سرق قباء لعبد آخر ، فقال : لا قطع ، مالك سرق مالك وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفها أحد فتكون إجماعاً وهذا يخص عموم الآية ، ولأن هذا إجماع من أهل العلم ، ولأنه قول من سمينا من الأئمة ، ولم يخالفهم في عصرهم أحد ، فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم كما لا يجوز ترك إجماع الصحابة بقول واحد من التابعين " [1] .

---

(١) المغني جـ٩ ص ١١٦ ، وراجع بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٥١ ، وما بعدها ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١١١ ، وما بعدها ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٦ ص ١٠٠ وما بعدها .

١٥- عـــدم اشتــراط

إقامة الدعوى لقطع يد السارق

تظهـر السـرقة عنـد القـاضي بـالإقرار ، لأن الإنسـان غـير متهـم فـي الإقـرار علـى نفسـه بـالإضرار بهـا ويكفـي لوجـوب القطـع الإقـرار مـرة واحـدة عنـد أبـي حنفيـة ومحمـد وجمهـور العلمـاء .

وقـال أبـو يوسـف والحنابلـة : " لا يقطـع إلا بـالإقرار مرتيـن كمـا أن عـدد الشـهود اثنـان " .

والـذي يقـر بسـرقة عنـد الإمـام سـرقها مـن غـائب الجمهـور يقطعـه وإن لـم يحضـر رب السـرقة ، ويشـترط أبـو حنيفـة ، ومحمـد إقامـة دعـوى مـن المسـروق منـه فـإذا أقـر السـارق أنـه سـرق مـال فـلان الغـائب لـم يقطـع مـا لـم يحضـر المسـروق منـه ويخاصمـه [١] .

لكـن ابـن عبدالـبر حكـى قـولا وجعلـه إجماعـاً يقـول : " قـد أجمعـوا علـى أن السـارق لـو أقـر بسـرقة عنـد الإمـام يجـب فـي مثلهـا القطـع مـن رجـل غـائب أنـه يقطـع وإن لـم يحضـر رب السـرقة " [٢] .

وفـي هـذا الإجمـاع نظـر لمخالفـة أبـي حنيفـة ومحمـد لهـذا الشـرط الأخـير وهـو قـول الشـافعية والحنابلـة !! .

قـال فـي الاختيـار : " ولا بـد مـن حضـور المسـروق منـه عنـد الإقـرار والشـهادة والقطـع حتـى لا تقطـع مـا لـم يصدقـه " [٣] .

قـال فـي البدائـع : " قـال أبـو حنيفـة ومحمـد رحمهمـا اللـه : يشـترط حتـى لـو أقـر السـارق أنـه سـرق مـال فـلان الغـائب لـم يقطـع مـا لـم يحضـر

---

(١) الاختيار جـ٣ ص ٢٩٦ ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٦ ص١٢٥ .

(٢) التمهيد جـ١١ ص ٢٢٥ .

(٣) الاختيار جـ٣ ص ٢٩٦ ، انظر المغني جـ٩ ص ١٢٢ .

المسروق منه ، ويخاصم عندهما ، وقول أبو يوسف الدعوى في الإقرار ليست بشرط ويقطع حال غيبة المسروق منه " [١] .

١) وحجة أبي حنيفة ومحمد ومن وافقهم أن المسروق منه ربما يكذبه فيسقط الحد ، لأن حقه متعلق بالسرقة حتى لا يثبت بدون دعوى .

٢) ولاحتمال أن يهبه المسروق ، أو يملكه ، فيسقط القطع فإذا حضر انتفى هذا الاحتمال [٢] .

(١) وعند المالكية :

تثبت السرقة بالإقرار المجرد : "وتثبت السرقة بالبينة كالإقرار بها طوعاً " [٣] .

(٢) وعند الشافعية :

في شروط الإقرار : " أن يكون بعد الدعوى عليه ، فإن أقر قبلها لم يثبت القطع في المال ، بل يوقف على حضور المالك ، وطلبه"[٤] .

(٣) وعند الحنابلة :

" ولا يقطع ، وإن اعترف ، أو قامت بينة حتى يأتي مالك المسروق يدعيه " [٥] .

(٤) وظاهر مذهب ابن حزم :

" أنه يقطع السارق المقر بالسرقة بمجرد الإقرار دون انتظار صاحب المال ، ودون إحضار المسروق نفسه " .

يقول : " وروينا عن أبي بكر بحضرة عمر ، وسائر الصحابة ﷺ أنه قطع الأقطع بإقرار مجرد دون إحضار السرقة " [٦] .

---

(١) بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٢٢ ، ١٢٣ ، انظر مغني المحتاج جـ٤ ص ١٧٥ .

(٢) الاختيار جـ٣ ص ٢٩٦ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٢٣ .

(٣) التاج والإكليل للمواق المطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب جـ٦ ص ٣١٢ ، الشرح الصغير جـ١ ص١٣٧.

(٤) مغني المحتاج جـ٤ ص ١٧٥ .

(٥) المغني جـ٩ ص ١٢٢ .

(٦) المحلى جـ١١ ص ٣٤٠ .

ومعنى هذا أن الجمهور على خلاف قول ابن عبدالبر قال ابن قدامة : " وقال أبو بكر : يقطع ، ولا يفتقر إلى دعوى ، ولا مطالبة . وهذا قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لعموم الآية ، ولأن موجب القطع ثبت ، فوجب من غير مطالبة ، كحد الزنى [١] .

۞ والذي يراه الباحث صحة رأي الحنابلة والشافعية ، وأبي حنيفة ومحمد ومن وافقهم فبالإضافة إلى ما احتج به الأحناف آنفاً من أنه ربما يكذب المسروق منه السارق ، أو يتنازل له عما سرق :

١) أنه يمكن أن يكون المسروق منه وقف هذا المال على المسلمين ، أو على طائفةٍ السارقُ منهم ، أو أذن له دخول حرزه ، فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة .

٢) ولا يمكن قياسه على الزنى ، لأن الزنى لا يباح بالإباحة ، ولأن القطع أوسع في الإسقاط فإذا سرق الأب - مثلاً - من ابنه لم يقطع وإذا زنى بجاريته حُد .

٣) ولأن القطع شرع لصيانة مال آدمي فله به تعلق فلم يستوف من غير حضور مطالب به ، والزنى حق الله تعالى محض فلم يفتقر إلى طلب به [٢] ، والله أعلم .

---

(١) المحلى جـ٩ ص ١٢٢ .

(٢) المغني جـ٩ ص ١٢٢ .

١٦- اشتـراط إشهـــار

السلاح في الحرابة لوجوب القطع

قـــال أبـــو عمـــر : " وأجمعـــوا أنـــه ليـــس علـــى الغـــاصب ولا علـــى المكـــابر الغـــالب قطـــع إلا أن يكـــون قـــاطع طريـــق شـــاهراً بالســـلاح علـــى المسـلمين مخيفـــاً للسُّـبل " (١) .

هـــذا هـــو الحـــد الرابـــع مـــن أنـــواع الحـــدود ، وقـــد ألحـــق الحنفيـــة حـــد الحرابـــة بحـــد الســـرقة ، لأنـــه قطـــع الطريـــق يسـمى ســـرقة كـــبرى .

إلا أنـــه ليـــس بســـرقة مطلقـــة ، فـــإن الســـرقة هـــي الأخـــذ خفيـــة كمـــا يتبـــادر إلـــى الذهـــن ، وإنمـــا يطلـــق اسـم الســـرقة عليـــهُ مجـازاً بســـبب الإخفـــاء عـــن الإمـــام ، أو عـــن حراســـه لحفـــظ الطريـــق .

فيمســـى ســـرقة بســـبب أخـــذ المـــال ســـراً عـــن الحـــارس ، أو الإمـــام ويســـميها "كـــبرى" لأن فيـــه ضـــرراً علـــى أصحـــاب الأمـــوال ، وعامـــة النـــاس ، ولـــذا غلـــظ الحـــد فيـــه وخفـــف فـــي الســـرقة العاديـــة المســـماة ســـرقة صغـــرى ، لأن ضررهـــا يخـص المـــلاك بـــأخذ مـــا لهـــم ، وهتـــك حرزهـــم (٢) .

وقـــاطع الطريـــق : هـــو كـــل مـــن كـــان دمـــه محقونـــاً قبـــل الحرابـــة ، وهـــو المســـلم ، أو الذمـــي ، والأصـــل فـــي حدهـــا قولـــه ﷻ : **﴿ إنمـــا جـــزاء الذيـــن يحـــاربون اللـــه ورســـوله ويســـعون فـــي الأرض فســـاداً أن يقتلـــوا أو يصلبـــوا، أو تقطـــع أيديهـــم وأرجلهـــم مـــن خـــلاف أو ينفـــوا مـــن الأرض ﴾** (٣).

فالحرابـــة إذا : هـــي كـــل فعـــل يقصـــد بـــه أخـــذ المـــال علـــى وجـــه تتعـــذر معـــه الاســـتعانة عـــادة (٤) ، وهنـــا نجـــد ابـــن عبدالـــبر اشـــترط اشـــهار الســـلاح وجعلـــه شـــرطاً مجمعـــاً عليـــه .

---

(١) الاستذكار جـ٢٤ ص ٢٣٧ .

(٢) فتح القدير جـ٤ ص ٢٦٨ .

(٣) سورة المائدة : الآية ٣٣ .

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ٢ ص ٢٧١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٤٥٥ ، وما بعدها .

وعند الشافعية ، في رواية وهو رأي الإمام النووي واختيار الخطيب الشربيني شارح مغني المحتاج قال الشربيني : " إفراد المصنف الصفات يقتضي أنه لا يشترط في قاطع الطريق عدد ولا ذكورة ولا سلاح وهو كذلك فالواحد ولو أنثى إذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة وتعرض للنفس وللمال مجاهرة مع البعد عن الغوث .... وكذا الخارج بغير سلاح، إن كان له قوة يغلب بها الجماعة لو باللكز ، والضرب بجمع الكف ، وقيل لا بد من آلة [1] ومن هذا يتضح أن عند الشافعية روايتان إحدهما لا يشترط إشهار السلاح ، وهي اختيار النووي والخطيب الشربيني ، والأخرى تشترط الآلة أي أشهار السلاح [2] .

وكذلك الظاهرية : لم يشترطوا هذا الشرط ، فصح عندهم أن المكابر المخيف لأهل الطريق المفسد في سبيل الأرض محارب سواء بسلاح أو بلا سلاح .

يقول ابن حزم : " أن المحارب هو المكابر المخيف لأهل الطريق المفسد في سبيل الأرض سواء بسلاح ، أو بلا سلاح أصلاً سواء ليلاً ، أو نهاراً في مصر أو في فلاة ، أو في قصر الخليفة ، أو الجامع سواء قدموا على أنفسهم إماماً ، أو لم يقدموا سوى الخليفة نفسه فعلى ذلك بجنده أو غيره منقطعين في الصحراء ، أو أهل قرية سكاناً في دورهم أو أهل حصن كذلك ، أو أهل مدينة عظيمة أو غير عظيمة ، كذلك واحداً كان أو أكثر كل من حارب المار وأخاف السبيل بقتل نفس ، أو أخذ مال أو لجراحة أو لانتهاك فرج فهو محارب عليه وعليهم ، كثروا أو قلوا ، حكم المحاربين المنصوص في الآية لأن الله تعالى لم يخص شيئاً من هذه الوجوه إذ عهد إلينا بحكم المحاربين : ﴿ **وما كان ربك نسياً** ﴾[3][4].

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ٤ ص ١٨٠ .

(٢) انظر الفقه الإسلامي وأدلته جـ٦ ص ١٣٠ ، ١٣١ .

(٣) سورة مريم : الآية ٦٤ .

(٤) المحلى جـ١١ ص ٣٠٨ ، وقال في مراتب الإجماع ، واختلفوا في المحارب بما لا يمكن ضبطه ، ص ١٢٨ .

ثم احتج ابن حزم لرأيه قائلاً : " فإن احتج محتج في أن المحارب لا يكون إلا من شهر السلاح بحديث ابن الزبير عن رسول الله ﷺ : " **من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر** " ، وحديث ابن عمر : "**من حمل علينا السلاح فليس منا** " [(١)] .

قلنا هذه آثار صحاح وكلها حق لا يضرها إيقاف من أوقفها إلا من حارب بسلاح ، لأن رسول الله ﷺ إنما ذكر هذين الأثرين من وضع سيفه ، وشهر سلاحه فقط وسكت عما عدا ذلك ، وبقى حكم من لم يحمل السلاح أن يطلب من غيرهما " .

ثم روى بسنده حديثاً عن أبي هريرة : " **من خرج من أمتى على أمتي يضرب برها وفاجرها لا يتحاشى من مؤمنها ولا يفى بذي عهدها فليس مني** " .

فقد عم رسول ﷺ : " **كما تسمع الضرب ولم يقل بسلاح ولا غيره فصح أن كل حرابة بسلاح أو بلا سلاح فسواء** " [(٢)] .

وجمهور الفقهاء على ما قاله ابن عبدالبر من اشتراط شهر السلاح :

(١) الأحناف :

" يحاربون الله " ، هو مجاز ليس بحقيقة ، لأن الله تعالى يستحيل أن يحارب وهو يحتمل وجهين أحدهما : أنه سمى الذين يخرجون ممتنعين مجاهرين بإظهار السلاح ، وقطع الطريق محاربين لما كانوا بمنزلة من حارب غيره من الناس ومانعة فسموا محاربين تشبيهاً لهم بالمحاربين من الناس " .

ثم قال : وخصت هذه الفرقة بهذه السمة لخروجها ممتنعة بأنفسها لمخالفة أمر الله تعالى وانتهاك الحريم ، وإظهار السلاح [(٣)] .

---

(١) البخاري جـ١٣ ص ٢٦ حديث رقم ٧٠٧٠ ، ٧٠٧١ ، وسنن ابن ماجة حديث رقم ٢٥٧٥ ، كتاب الحدود باب من شهر السلاح .

(٢) المحلى جـ١١ ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ٥٧٠ ط المكتبة التجارية .

(٢) يقـول ابـن رشـد :

" فأمـا الحرابـة فـاتفقوا علـى أنهـا إشـهار السـلاح وقطـع السـبيل خـارج المصـر " (١) .

ويقـول ابـن جـزي : " المحـارب وهـو الـذي شـهر السـلاح ، وقطـع الطريـق وقصـر سلب النـاس سـواء كـان فـي مصـر أو قفـر " (٢) .

(٣) وعنـد الشـافعية :

ذكرنـا أن عندهـم روايتيـن إحداهمـا لا تشـترط إشـهار السـلاح والأخـر تشـترطه (٣) .

(٤) يقـول الخرقـي :

" المحـاربون الذيـن يعرضـون للقـوم بالسـلاح فـي الصحـراء فيغصبونهـم المـال مجـاهرة ، ثـم ذكـره ابـن قدامـة مـن شـروطها : أن يكـون معهـم سـلاح ، فـإن لـم يكـن معهـم سـلاح فهـم غـير محـاربين لأنهـم لا يمنعـون مـن يقصدهـم ولا نعلـم فـي هـذا خلافـاً ، فـإن عرضـوا بـالعصى والحجـارة فهـم محـاربون وبـه قـال الشـافعي وأبـو ثـور " (٤) .

۞ وأدلـة الجمهـور أقـوى وأرجـح فقـد اسـتدلوا بمـا يلـي :-

أولاً : مـا رواه ابـن عمـر قـال رسـول اللـه ﷺ : " **مـن حمـل علينـا السـلاح فليـس منـا** " (٥) .

ثانيـاً : بحديـث ابـن الزبـير : " **مـن شـهر سـيفه ثـم وضعـه فدمـه هـدر** " - ذكـره ابـن حـزم فـي المحلـى - .

ثالثـاً : أن عقوبـة المحـارب مـن أقسـى العقوبـات فـي الشـريعة الإسـلامية فوجـب لتطبيقهـا اشـتراط إشـهار السـلاح لأنهـم بـدون سـلاح يتمكـن

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٥٥ .

(٢) القوانـين الفقهيـة ص ٢٦٨ .

(٣) راجع مغني المحتاج جـ٤ ص ١٨٠ .

(٤) المغني جـ٩ ص ١٢٤ ، ١٢٥ ، وراجع الفقه الإسلامي وأدلته جـ٦ ص ١٣٠ ، ص ١٣١ .

(٥) رواه البخاري مع الفتح جـ١٣ ص ٢٦ رقم ٧٠٧٠ وابن ماجه كتاب الحدود باب من شهر السلاح والنسائي جـ٧ ص كتاب تحريم - باب من شهر سيفه ثم وضعه في الناس .

منهم الحاكم بسهولة ويسر ، ولا يستطعون مغالبة المسلمين وإذا خرجوا على جماعة لن يتمكنوا منهم بدون سلاح ؛ لأنه من السهل التغلب عليهم فلذلك اشترط الجمهور حمل السلاح ، يقول ابن قدامة: " أن يكون معهم سلاح ، فإن لم يكن سلاح ، فهم غير محاربين لأنه لا يمنعون من يقصدهم " [١] ، والله أعلم بالصواب.

(١) المغني جـ٨ ص ١٢٥ .

" الفصل الثالث "

القصـــاص والـديـــات

١- يقتل الابن قوداً عند الجميع إذا قتل أباه

قال أبو عمر : " أكثر العلماء على أن لا يقتل الأب بابنه إذا قتله عمداً ، ويقتل الابن عند الجميع بالأب إذا اقتله عمداً " [١] .

لكن حكى الإمام ابن قدامة رواية عن الإمام أحمد أنه لا يقتل به.

يقول الخرقي : " ويقتل الولدُ بكل واحد منهما " ، أي إذا قتل أبيه أو أمه ، ويقول ابن قدامة : " هذا قول عامة أهل العلم منهم مالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وحكى أصحابنا عن أحمد رواية ثانية أن الابن لا يقتل بأبيه " [٢] .

والحجة لهذا القول أن الابن لا تقبل شهادته للأب بحق النسب ، يقول في المغني : "لأنه ممن لا تقبل شهادته له بحق النسب فلا يقتل به كالأب مع ابنه " [٣] .

أما جمهور العلماء والرواية الثانية المعتمدة عند الحنابلة أن الابن يقتل إذا قتل أبيه أو أمه .

(١) عند الأحناف :

يقول الكاساني : " ويقتل الولد بالوالد لعمومات القصاص من غير فصل ثم خص منها الوالد بالنص الخاص فبقى الولد داخلاً تحت العموم"[٤] .

(٢) يقول القرطبي :

عن سراقة بن مالك " **كان رسول الله ﷺ يقيد للأب من ابنه** " [٥].

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ٢٠٠

(٢) المغني جـ٨ ص ٢٣٠ .

(٣) المغني جـ٨ ص ٢٣٠ .

(٤) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٤٨ .

(٥) تفسير القرطبي جـ١ ص ٦٢٧ ، مواهب الجليل جـ٦ ص ٢٤٤ ، القوانين الفقهية ص ٢٥٦ .

(٣) قال في مغني المحتاج :

" ويقتل الولد بوالديه " [١].

(٤) وعند الحنابلة :

ذكرنا قول الخرقي : "ويقتل الولد بكل واحد منهما " [٢] .

(٥) وعند الظاهرية :

يفهم من كلام ابن حزم عموم قتل القاتل قصاصاً ما لم يكن أبا للمتوفى أما إذا كان ابناً فإنه يقتل به ، " واتفقوا أن الحر المسلم العاقل البالغ إن قتل مسلماً حراً ليس هو له بولد ولا أفضل منه وهو رجل حر عاقل غير حربي ولا سكران ولا مكروه فقتله قاصداً لقتله عامداً .... لولى ذلك المقتول قتل ذلك القاتل إن شاء " [٣] .

❁ والذي يراه الباحث صحة رأي الجمهور لما يلي : -

١) عموم آيات القصاص ولم تستثن الابن أو غيره : ﴿**النفس بالنفس**﴾[٤].

٢) أن الأب أعظم حرمة وحقاً من الأجنبي فإذا قتل الابن بالأجنبي فلأن يقتل بالأب أولى ، ولأنه يحد بقذفه فيقتل به كالأجنبي .

٣) لا يصح القياس على الشهادة ، أو قياس الابن على الأب ، لأن حرمة الوالد على الولد اكد ، والابن مضاف إلى أبيه بلام التمليك بخلاف الوالد مع الولد .

٤) ويذكر ابن قدامة أن الحنابلة ذكروا حديثين متعارضين عن سراقة عند النبي ﷺ **أحدهما :** أنه قال : " **لا يقاد الأب من ابنه ولا الابن من أبيه** " .

والثاني : أنه كان " **يقيد الأب من ابنه ولا يقيد الابن من أبيه** " [رواه الترمذي]

أما الحديث الأول لا نعرفه ، ولم نجده في كتب السنن المشهورة ولا أظن له أصلاً ، وإن كان له أصل فهما متعارضان متدافعان يجب اطراحهما والعمل بالنصوص الواضحة الثابتة [٥] ، والله أعلم .

---

(١) مغني المحتاج جـ٤ ص ١٨

(٢) المغني جـ٨ ص ٢٤٠ ، وذكر رواية أحمد المخالفة .

(٣) مراتب الإجماع ص ١٣٨ .

(٤) سورة المائدة : الآية ٤٥ .

(٥) المغني جـ٨ ص ٢٣ .

٢- قتل الحر بالعبد وأن ما يدفع عن قتل العبد قيمة لا دية

قال أبو عمر عن تفسير آية النساء : ﴿ **وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ، ومن قتل مؤمناً خطأ فدية ..** ﴾ [(١)] ، فأجمع العلماء أنه لا يدخل العبيد في هذه الآية ، وإنما أراد بها الأحرار فكذلك قوله ﷺ **المسلمون تتكافأ دماؤهم** أريد به الأحرار دون العبيد ، وإذا لم يكن قصاص بين العبيد ، والأحرار في ما دون النفس فالنفس أحرى[(٢)] .

ثم ذكر إجماعاً آخر مرتبطاً بهذه النقطة أثناء حديثه عن الخلاف في قيمة العبد إذا قتله حر فدفع قيمته ، وهل تزيد على الدية أم لا ؟ قال: قد أجمعوا أنها قيمة لا دية ، فوجب أن يبلغ بها حيث بلغت كسائر القيم المستهلكات التي لا توقيف فيها " [(٣)] .

وفي ادعاء هذا الإجماع نظر نلاحظ أن جمهور الفقهاء قد ذهب إلى أن العبد إذا قتل عبداً مثله قتل به ، لأنه مساو له وجاء النص بذلك فقال ﷻ : ﴿ **والعبد بالعبد** ﴾ [(٤)] ، وإذا قتل العبد حراً فلا خلاف في أنه يقتل به لأن الأدنى يقتص منه في مقابل الأعلى .

وقد اختلف الفقهاء في قتل الحر بالعبد فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم قتل الحر بالعبد :

(١) يقول ابن العربي عن القصاص :

" الحر لا يقتل بالعبد " [(٥)] .

---

(١) سورة النساء : الآية ٩٢ .

(٢) الاستذكار جـ٢٥ص ٢٦٦ .

(٣) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٩١ .

(٤) سورة البقرة : الآية ١٧٨ .

(٥) أحكام القرآن لابن العربي جـ١ ص ٦٢ ، ٦٣ .

(٢) ويقول النووي : " ولا يقتل حر بمن فيه رق " [١] .

(٣) وذكر البهوتي :

من شروط وجوب القصاص " بأن يساويه القاتل في الدين والحرية والرق " [٢] .

وقال الحنفية : يقتل الحر بالعبد إلا عبد نفس ، يقول عبدالله بن محمود الموصلي ، " ويقتل الحر بالحر وبالعبد " [٣] .

وقال قوم : يقتل الحر بالعبد سواء كان عبداً للقاتل ، أو عبد غيره وبه قال النخعي وداود والظاهرية .

ومعنى هذا أن القائلين بقتل الحر بالعبد يقولون بأن ما يدفع بعد العفو ، أو في القتل الخطأ إنما هو دية وليس بقيمة .

وقد استدل الجمهور على رأيهم بأن العبد لا يكافئ الحر فلا يقتص له من الحر قال ابن العربي : " الحر لا يقتل بالعبد " ، لأن الله تعالى بين نظير الحر ومساويه وهو الحر ، وبين نظير العبد ومساويه وهو العبد ويعضده ما ناقض فيه أبو حنيفة من أنه لا مساواة بين طرف الحر ، وطرف العبد ، ولا يجرى القصاص بينهما في الأطراف ، فكذلك لا يجب أن يجرى في الأنفس ، ورووا في ذلك حديثا عن الحسن عن سمرة قال النبي ﷺ : "**من قتل عبده قتلناه** " [٤] - وهذا حديث ضعيف- ، ثم استدل بقول ﷻ: ﴿**ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً**﴾[٥] .

والولى ههنا هو السيد فكيف يجعل له سلطاناً على نفسه ؟ ـ فإن قيل : جعله إلى الإمام ، وقيل : إنما يكون للإمام إذا ثبت للمسليمن

---

(١) السراج الوهاج شرح المنهاج ص ٤٨٢ .

(٢) الروض المربع ص ٤٦٩ .

(٣) الاختيار جـ٤ ص ٧٨ ، المبسوط للسرخسي جـ٢٦ ص ١٣٦ .

(٤) المحلى جـ١٠ ص ٣٤٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩٨ ، ٣٩٩ .

(٥) سورة الإسراء : الآية ٣٣ .

ميراثاً فيأخذ الإمام نيابة عنهم ؛ لأنه وكيلهم ونيابته ههنا عن السيد محال فلا يقاد به[1].

فنظرة الذين لا يقتصون من الحر في العبد تقوم على أن العبد قيمة ماليه فهم ينظرون إلى ماليته لا إلى آدميته كما يقول الشيخ أبو زهرة [2] .

وهي نظرة لا تتفق مع النصوص والقواعد الشرعية الصحيحة ، وهذه النظرة إلى مالية العبد تضاءلت عندالحنفية فلم تتعد السيد ، وتلاشت عند القائلين بالقصاص من الحر سواء كان المقتول عبداً لهذا الحر ، أو لغيره .

قال الحافظ ابن كثير مبيناً رأي الجمهور واعتماده أحاديث غير صحيحة ،وعدم بطلان قول الحنفية : " وأما العبد فعن السلف في آثار متعددة أنهم لم يكونوا يقيدون العبد من الحر ولا يقتلون حراً بعبد ، وجاء في ذلك أحاديث لا تصح ، وحكى الشافعي الإجماع على خلاف قول الحنفية في ذلك ، ولكن لا يلزم من ذلك بطلان قولهم إلا بدليل مخصص للآية الكريمة " [3] .

❁ واستدل القائلون بالقصاص بما يلي :-

١) عموم قوله ﷻ : ﴿ **أن النفس بالنفس** ﴾ [4] ، وقوله ﷺ : "**المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم** " ، وكذلك حديث الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال : " **من قتل عبده قتلناه . ومن جدع عبده جدعناه** " [5].

وقد عقب الإمام القرطبي على تضعيف ابن العربي له فقال "قلت": وهذا الحديث الذي ضعفه ابن العربي ، وهو صحيح أخرجه النسائي وأبو داود ... وقال البخاري عن علي بن المديني : سماع الحسن من سمرة صحيح ، وأخذ بهذا الحديث ، وقال البخاري ، وأنا

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي جـ١ ص ٦٢ .

(٢) نظرة إلى العقوبة في الفقه الإسلامي ص ١٧١٢ ، نقلاً عن تفسير النصوص ص ١٨٦ .

(٣) تفسير ابن كثير جـ٢ ص ٤٧ ، راجع تفسير النصوص ص ١٨٦ .

(٤) سورة المائدة : الآية ٤٥ .

(٥) رواه أبو داود كتاب الديات باب : " من قتل عبده أو مثل به يقاد منه وابن ماجه كتاب الديات " باب هل يقتل الحر بالعبد ، وراجع بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩٨ ، تفسير النصوص ص ١٨٦ .

أذهب إليه ، فلو لم يصح الحديث لما ذهب إليه هذان الإمامان وحسبك بهما " [1] .

وإذا كان الولي في آية : ﴿ **فقد جعلنا لوليه سلطاناً** ﴾ [2] هو المالك في حالة قتل غير السيد العبد فإن الحاكم ولي هذا العبد حين يقتله سيده فهو ولي من لا ولي له .

٢) ومما يستدل به كذلك في القصاص للعبد من الحر القياس فإن قتله محرّم كقتل الحر ، والمساواة ثابتة في عموم قوله ﷻ : ﴿ **النفس بالنفس** ﴾[3] ، وبنص حديث سمرة فلا ينافيها أمور عارضة كالرق، وقد أعلن رسول الله ﷺ هذه المساواة في قوله : " **إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليكسيه مما يلبس ، ولا يكلفه ما يغلبه فإن كلفه ما يغلبه فليعنه**"[4].

٣) ويقول الشيخ أبو زهرة : " وإن النظرة بالنسبة للرقيق إلى الآدمية هو الذي يتفق مع المصادر الإسلامية ؛ لأن الرق باتفاق الآراء لا يفقد الرقيق آدميته بدليل تكليفاته الشرعية ، ومسئوليته الدينية في كل ما يعمل من أعمال ، وما يرتكب من جنايات ، ولو كان قد فقد بالرق آدميته لكان كالعجماء وقد ورد بأن " العجماء جبار " [5] أي ما يتلف بسببها هدر .

---

(١) تفسير القرطبي جـ٦ص ٦٢٦ .

(٢) سورة الأسراء : الآية ٣٣ .

(٣) سورة المائدة : الآية ٤٥ .

(٤) رواه أبو داود في كتاب الأدب باب " في حق المملوك " .

(٥) الحديث رواه أبو داود في كتاب الديات باب االعجماء والمعدن والبئر جبار وفي مسلم بشرح النووي جـ٤ ص ٢٩٨ في كتاب الحدود باب العجماء والمعدن والبئر هدر ، وانظر نظرة إلى العقوبة في الفقه الإسلامي لابي زهرة ص ١٧٤ .

٤) الــذي يــراه الباحث هــو رأي الحنفيــة . ورأي الجمهــور ضعيــف ، لأن رأي الأحنـاف يسـتند إلـى نصـوص ، وقواعـد شـرعية صحيحـة وقـد رأينـا تصحيـح البخـاري وشيخه على بن المديني لحديث سمرة ، لكنـا نخـالف الحنفيـة فـي عـدم قتلهم السيد بعبده فتلك آثار النظرة إلى مالية العبد لا إلى آدمية فإذا كان سـيده يملـك مالـه ومنافعه ، فإنـه لا سبيل إلى ملكية روحـه، ونفسـه ، ومـن ثـمّ فـأوفق الآراء مـا قـال بـه النخعي وداود وبعض التابعين كمـا حكـى الترمذي مـن تساوى القصاص بين الحـر والعبد وقد قال بذلك ابن رشد والقرطبي وابـن كثير في تفسيرهما كما مرّ [1] ، والله أعلم .

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩٨ ، سنن الترمذي جـ٤ ص ٢٦ ط الحلبي ١٩٧٥ .

٣- إيجاب القود للمار بين يدي المصلي إذا قتله المصلي

قال أبو عمر عن حديث عبدالرحمن بن سعيد الخدري عن أبيه في المار بين يدي المصلي : " فإن أبى فليقاتله فإنما هو شيطان " [١] ، فالمقاتلة هنا المدافعة ، وأحسبه كلا ما خرج على التغليظ ولكل شئ حد ثم ذكر الأراء الخاصة بالدية ثم قال : " وهذا كله يدل على أن فيه القود لا خلاف في ذلك " .

وفي هذا الإجماع الذي ذكره نظر ؛ لأن الإمام ابن حزم له رأي مخالف قال: مسألة : مقاتلة من مر أمام المصلي إلى سترة ، أو غير سترة فأراد إنسان أن يمر بينه ، وبين سترته ، أو بين يديه ، وإن لم يكن إلى سترة فليدفعه فإن اندفع ، وإلا فليقاتله ، فإن دفعه فوافقت منية المريد للمرور فدمه هدر ، ولا شئ منه لا قود ، ولا دية ، ولا كفارة ، وكذا إذا كسر له عضو ، لا فرق ، فإن وافق في ذلك منية المصلي ففيه القود ، أو الدية ، أو المفاداة [٢] .

و واضح جداً تأثير النزعة الظاهرية في رأي الإمام ابن حزم حيث تمسك بظاهر حديث أبي سعيد الخدري السابق وذكر روايات له أخرى تعضد قوله بجانب أدلة أخرى يقول : " برهان ذلك ما رويناه من طريق أبي داود موسى بن إسماعيل نا سليمان - هو ابن المغيرة - عن حميد قال : **قال أبو صالح : أحدثك عما رأيتُ من أبي سعيد وسمعته منه** دخل أبو سعيد على مروان فقال : " سمعت رسول الله ﷺ يقول : " **إذا صلى أحدكم إلى ما يستره من الناس فأراد أحد أن يجتاز بين يديه فليدفع في نحره ، فإن أبى فليقاتله فإنما هو شيطان** " .

ثم ذكر رواية عطاء عن أبي سعيد الخدري أنه كان يصلي فأراد ابنٌ المروان أن يمر بين يديه فدرأه فلم يرجع فضربه فخرج الغلام يبكي

---

(١) الموطأ رواية محمد بن الحسن ص ٩٨ .

(٢) المحلى جـ١٠ ص ٥٠٠ .

حتى أتى مروان فأخبره فقال مروان لأبي سعيد : لم ضربت ابن أخيك؟ قال : "ما ضربته إنما ضربت الشيطان سمعت رسول الله ﷺ يقول : "**إذا كان أحدكم في صلاته فأراد إنسان أن يمر بين يديه فيدرأه ما استطاع ، فإن أبى فليقاتله فإنما هو شيطان** " .

ثم ذكر رواية الإمام مسلم عن رسول الله ﷺ قال : " **فإن أبى فليقاتله ، فإن معه قرين** " .

ويستدل ابن حزم بهذه الأحاديث بأن من قاتل كما أمره رسول الله ﷺ فهو محسن قال ﷻ : ﴿**ما على المحسنين من سبيل**﴾[1] .

فإذا هو محسن فليس متعدياً ، وإذ ليس متعدياً ، فلا قود عليه ، ولا دية وليس قاتل خطأ فتكون عليه كفارة[2] .

١) أما **عند الجمهور** فحديث أبي سعيد عندهم للتغليظ لذلك يوجبون القود فيمن قتل المارّ بين يديه .

ويقول الإمام ابن قدامة مصوراً رأي الجمهور : " وقد سمى النبي ﷺ الذ يمر بين يدي المصلي شيطاناً وأمر برده ومقاتلته وروى عن يزيد بن نمر أنه قال : " رأيت رجلاً بتبوك مقعداً فقال مررت بين يدي رسول الله عليه السلام وأنا على حمار وهو يصلي فقال : " اللهم اقطع أثره " فما مشيت عليها بعد . رواة أبو داود .

وفي لفظ قطع صلاتنا قطع الله أثره . وإن أراد أحد المرور بين يدي المصلي فله منعه في قول أكثر أهل العلم ثم ذكر حديث أبي سعيد ، وفسره تفسيراً قريباً من تفسير ابن عبدالبر " ومعناه ": أي ليدفعه وهذا في أول الأمر لا يزيد على دفعه فإن أبى فليقاتله ، أي يعنفه فإنما هو شيطان أي فعله فعل شيطان، أو الشيطان يحمله على ذلك ، وقيل معناه أن معه شيطاناً ، وأكثر الروايات أن المصلى يشتد عليه في الدفع ، ويجتهد في رده مالم يخرجه ذلك إلى إفساد الصلاة بكثرة العمل ... وقال أحمد : ويدرأ ما استطاع وأكره القتال في الصلاة وذلك لما يفضي إليه

---

(١) سورة التوبة : الآية ٩١ .

(٢) المحلّى جـ١٠ ص ٥٠٠ ، ٥٠١ .

من الفتنة ، وإنما أمر النبي ﷺ برده حفاظاً للصلاة عما ينقصها فيعلم أنه لم ير ما يفسدها ويقطعها بالكلية فيحمل لفظ المقاتلة على دفع أبلغ من الدفع الأول [١] .

(٢) بل نص المالكية :

على ضمان ما أتلفه المصلى للمار ، فعندهم يندب للمصلي أن يدفع المار بينه وبين سترته دفعاً خفيفاً فإن كثر أبطل صلاته ، ولو دفعه فأتلف له شيئاً كما لو خرق ثوبه ، أو سقط منه مال ضمن على المعتمد، ولو دفعه دفعاً مأذونا فيه [٢] .

(٣) وكذلك نص الشافعية والحنابلة :

على الضمان فيسن عندهم أن يدفع المار بينه ، وبين سترته عملاً بالأحاديث الثابتة المتقدمة ، ويضمن المصلي المارّ إن قتله ، أو آذاه [٣] .

(٤) وهناك دليل عقلي :

وهو أنه لا يعقل أن يهدر دم إنسان مسلم معصوم الدم لمجرد مروره بين يدي المسلم ربما جهلاً ، أو غفلة ، أو نسياناً ... إلخ فهل يجعل دمه هدراً لا قود فيه ، ولا دية ؟ ! أظن أن هذا لا يقول به أحد لذا فإن رأي ابن حزم لا يصح ، وكان على ابن عبدالبر أن يحترز في حكاية هذا الإجماع ، والله أعلم .

---

(١) المغني جـ٢ ص ٤١ ، تنوير الحوالك جـ١ ص ١٣١ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ١ ص ٢٤٦ ، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٤٥ ، راجع شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية الرهوني عليه جـ٨ ص ١٥ .

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني جـ١ ص ٢٠٠ ، ط الحلبي ، كشاف القناع : ط ص ٤٣٨ وما بعدها ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ١ ص ٧٦٣ .

"٤- قتل الرجل بالمرأة "

تشترك المرأة مع الرجل في أصل الخلقة فهما خلقا من نفس واحدة كما قال ﷻ : ﴿ **يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة** ﴾ [١] ، فالمساواة بينهما في النفس قائمة على هذا الأصل ومن ثم إذا قتل الرجل المرأة فإنه يقتص منه ، وإذا كان الله ﷻ قد جعل شهادتها على النصف من شهادة الرجل ، فإن ذلك راجع إلى طبيعة تكوين المرأة إذ جعلها الله ذات عاطفة قوية تتناسب مع وظيفتها ، الأصلية وهي الأمومة ، وليس راجعاً لأن نفسها نصف نفس الرجل ومن قال بالتنصيف فقد أخطأ ولم يفهم النصوص الشرعية ولا قواعد الإسلام ومبادئه .

وها هو ابن عبدالبر يحكي التساوي في القصاص بين الرجل والمرأة ، ويُجعل قتل الذكر بالأنثى محل إجماع يقول : " وكذلك أجمعوا على قتل الذكر بالأنثى " [٢] ، ويقول أيضاً : " ولولا الإجماع في قتل الرجال بالنساء لكان ذلك حكم الأنثى بالأنثى " [٣] .

لكن في هذا الإجماع نظر وكان أولى الاقتصار على قوله جمهور العلماء ، أو جماعة أئمة الفتوى فلقد قال ابن المنذر بعد أن حكى الإجماع أيضاً على أن القصاص بين المرأة ، والرجل في نفس إذا كان القتل عمداً ، وروى عن عطاء والحسن غير ذلك [٤] ، وقد روى هذا القول أيضاً عن سيدنا علي كرّم الله وجه .

يقول ابن رشد : " وأما قتل الذكر بالأنثى فإن ابن المنذر وغيره ممن ذكر الخلاف حكّى أنه إجماع إلا ما حكى عن عليّ من الصحابة وعن عثمان البتي [٥] أنه إذا قتل الرجل بالمرأة على أولياء المرأة نصف الدية ، وحكى القاضي أبو الوليد الباجي في المنتقي عن الحسن البصري أنه لا يقتل الذكر

---

(١) سورة النساء : الآية ١ ، وانظر مكانة المرأة في التشريع الإسلامي لأستاذنا الدكتور/ محمد بلتاجي ص ١٠ وما بعدها .

(٢) الاستذكار جـ٢٥ ص ٢٥٤ .

(٣) الاستذكار جـ٢٥ ص ٢٦٧ .

(٤) الإجماع لابن المنذر ص ١٨٧ .

(٥) سبقت ترجمته .

بالأنثى وحكاه الخطابي في معالم السنن وهو شاذ ، ولكن دليله قوى لقوله ﷻ : ﴿ **الأنثى بالأنثى** ﴾[1] وإن كان يعارض دليل الخطاب ههنا العموم الذي في قول ﷻ : ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس** ﴾[2] ، لكن يدخله أن الخطاب وارد في غير شريعتنا ، وهي مسألة مختلف فيها أعني شرع من قبلنا شرع أم لا ؟ [3]، و واضح من قول ابن رشد أن المخالفين اعتمدوا على دليلين :

الأول : قوله تعالى : ﴿ **والأنثى بالأنثى** ﴾ ، وعلى هذا فالرجل لا يقتل بها .

الثاني : أن دية المرأة على النصف من دية الرجل فإذا قتل بها الرجل بقى له بقية يأخذها أهله ممن اقتصوا : " و إذا قتلت امرأة رجلاً فإذا أراد أولياؤه قتلها قتلوها وأخذوا نصف الدية وإلا أخذ دية صاحبهم واستحيوها " [4] .

❁ والجمهور على المساواة :

(١) الأحناف :

" يقتل الحر بالحر وبالعبد والرجل بالمرأة " [5] .

(٢) المالكية :

يقول الدردير : " ويقتل الأعلى بالأدنى ... والذكر بالأنثى " [6].

(٣) وعند الشافعية :

" الرجل يقتل بالمرأة " [7] .

---

(١) سورة البقرة : الآية ١٧٨ .

(٢) سورة المائدة : الآية ٤٥ .

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٠ ..

(٤) تفسير القرطبي جـ١ ص ٦٢٥ ، راجع تفسير النصوص د/ إسماعيل سالم – رحمه الله – .

(٥) الاختيار جـ٤ ص ٧٨ ، ٧٩ .

(٦) الشرح الصغير جـ٤ ص ٧٨ .

(٧) السراج الوهاج ص ٤٧٨ ، ٤٧٩ .

(٤) وعنـد الحنابلــة :

مـن كتـاب عمـرو بـن حـزم وفيـه : " أن الرجـل يقتـل بـالمرأة ، وهـو كتـاب مشـهور عنـد أهـل العلـم متلقـى عندهـم بـالقبول " [١] .

(٥) وعنـد الظاهريـة :

" قتـل الرجـل بـالمرأة " [٢] .

❁ **هـذا وقـد اسـتدل الجمهـور علـى رأيهـم بمـا يلـي :**

أولاً : قولـه ﷻ : ﴿ **النفـس بـالنفس** ﴾ [٣] ، ﴿ **الحـر بـالحر** ﴾ [٤] ، وكذلـك عمـوم النصـوص الأخـرى بعـارض مـا اسـتدل بـه أصحابـه الـرأي المخـالف مـن قولـه ﷻ : ﴿ **الأنثـى بـالأنثى** ﴾ [٥] .

ثانيـاً : ثبـت فـي الحديـث الصحيـح الـذي رواه أنـس بـن مـالك : " **أن يهوديـاً رض رأس جاريـة بيـن حجريـن ، فقيـل لهـا مـن فعـل بـك هـذا أفـلان أو فـلان حتـى سـمى اليهـودي ، فـأتى بـه النبـي ﷺ فلـم يـزل حتـى أقـر فـرُض رأسـه بالحجـارة** " أي فدقـت رأسـه [٦] وفـي روايـة فرضـخ رأسـه بيـن حجريـن وقـد ترجـم البخـاري بهـذه القصـة فـي موضـوع آخـر تحـت عنـوان بـاب قتـل الرجـل بـالمرأة [٧] .

وقـال : قـال أهـل العلـم : " **يقتـل الرجـل بـالمرأة** " وعقـب ابـن حجـر علـى ذلـك فقـال : المـراد الجمهـور ، أو أطلـق إلـى الطريـق إلـى علـيّ ، أو إلـى أنـه مـن نـدرة المخـالف [٨] .

---

(١) المغني جـ٨ ص ٢١٤ ، ٢١٥ .

(٢) المحلى لابن حزم جـ١٠ ص ٣٥٩ ، وما بعدها .

(٣) سورة المائدة : الآية ٤٥ .

(٤) سورة البقرة : الآية ١٧٨ .

(٥) سورة البقرة : الآية ١٧٨ .

(٦) رواه البخاري ، انظر الفتح جـ٢ ص ١٩٨ ، ١٩٩ ، وذكره مسلم في كتاب القسامة باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره .

(٧) الفتح جـ١٢ ص ٢١٣ .

(٨) الفتح جـ١٢ ص ٢١٤ .

فما نسب إلى علىّ إما أن يكون ضعيفاً ، أو هو من النادر الذي يخالف رأي الكافة ، وقد عقب القرطبي على نسبة هذا الرأي إلى على والحسن البصري ، وغيرهما فقال : " وقد أنكر ذلك عنهم أيضاً وروى هذا عن الشعبي عن على ولا يصح لأن الشعبي لم يلق علياً ثم قال روى الحكم عن علي وعبدالله قالا : " إذا قتل الرجل المرأة متعمداً فهو بها قود، وهذا يعارض رواية الشعبي عن على " [١] .

ثالثاً : ومما استدل به أيضاً لرأي الجمهور ما ورد عن أبي بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده : " **أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض ، والأسنان وأن الرجل يقتل بالمرأة** " . سبق تخرجه " .

رابعاً : أن الرجل والمرأة يحد كل واحد منهم بقذف صاحبه فيقتل كل واحد منهما بالآخر كالرجلين " [٢] .

وبهذا يتضح أن رأي الجمهور أرجح لأنه يتسق مع الأدلة الشرعية والروح العامة للإسلام التي لم تفرق بين الرجل ، والمرأة وساوت بينهما في كثير من الحقوق ، والواجبات [٣] ، والله تعالى أعلم .

---

(١) تفسير القرطبي جـ١ ص ٦٢٥ .

(٢) تفسير النصوص د/إسماعيل سالم – رحمه الله – ص ١٩١ .

(٣) راجع في هذا مثلاً الدراسة الجيدة لأستاذنا الدكتور/ محمد بلتاجي عن مكانة المرأة في الإسلام .

"٥- عدم اجتماع القصاص والدية "

قال أبو عمر : " أجمعوا أن الدية لا تجتمع مع القصاص ، وأن الدية إذا قبلت حرُم الدم ، وارتفع القصاص " [(١)] .

في هذا الإجماع نظر لأنه سبق في المسألة السابقة أثناء الحديث عن تساوي الرجل ، والمرأة في القصاص - أن القائلين بعدم التساوي قائلون بالجمع بين الدية ، والقصاص يقول ابن رشد ، وعن عثمان البتي أنه إذا قُتل الرجل بالمرأة كان على أولياء المرأة نصف الدية " [(٢)] .

وقد ناقشنا ورجحنا قول الجمهور بأنه يقاد للمرأة من الرجل ، ولا جمع بين القصاص ، والدية .

وحجة القائلين بالجمع بين القصاص ، والدية أن دية المرأة على النصف من دية الرجل فإذا قتل بها الرجل بقي له بقية يأخذها أهله ممن اقتصوا يقول القرطبي : " وإذا قتلت امرأة رجلاً فإذا أراد أولياؤه قتلها قتلوها ، وأخذوا نصف الدية وإلا أخذوا دية صاحبهم واستحيوها " [(٣)] .

ليس هذا فحسب بل ذهب الأحناف خطوة أبعد مع أنهم قائلون بالتساوي بين المرأة والرجل في القصاص ، لكنهم خالفوا في الأطراف ووافقوا القائلين بعدم المساواة - ونحن نناقش هذا النقطة ، لأنها فرع عن الجمع بين القصاص ، والدية ، إذ لا يجمع بينهما إلا إذا قتلت امرأة رجلا فقتل به ، ويأخذون نصف الدية كما سبق ذلك لعدم التساوي .

فقال الحنفية : " من قطع يد امرأة لا تقطع - في زعمهم - يده ، ولا رجله برجلها وهكذا ، لأن ما دون النفس من أعضائها غير متساوية كما يقول الجصاص الحنفي والزيلعي ، وإذا فات القصاص لعدم التساوي وجبت الدية [(٤)] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ٢٥٦ .

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٠ .

(٣) تفسير القرطبي جـ١ ص ٦٢٥ ، راجع تفسير النصوص وآيات القصاص والديات لأستاذنا الدكتور: إسماعيل سالم - رحمه الله - .

(٤) احكام القرآن للجصاص جـ١ ص ١٨٩ ، ط المكتبة التجارية ، تبين الحقائق للزيلعي جـ٦ ص ١١٢ .

وزعم أصحاب هذا الرأي أن أطراف الرجل ومنافعه ليست كأطراف المرأة ومنافعها ، وإذا كان النص قد جاء بالتساوي في القصاص فإنه على خلاف القياس فيقتصر عليه وأيضاً فإن أطراف المرأة أضعف من أطراف الرجل فكيف نسوي بين القوي والضعيف ؟ !! فأطرافها من هذه الناحية كالمقومة بالمال ، وهذا الكلام عجيب حقاً من الأحناف ، أو بتعبير الشيخ الجليل/محمد أبي زهرة : " أنها شبهات وليست أدلة ، لأنها تقوم على التقدير الذي لا يعتمد على نص شرعي، أو قاعدة صحيحة " [١] .

والنصوص التي سقناها من فعل على التسوية بينهما في النفس كقوله تعالى : ﴿ **النفس بالنفس** ﴾[٢] ، ﴿ **والحر بالحر** ﴾[٣] ، وغير ذلك تدل على أنه لا تفرقة بينهما في الأطراف .

ثم إن أطراف الرجال نفسها غير متكافئة في المنافع ، وكذلك أطراف النساء ، والشارع قد أسقط هذا الاعتبار ، وجعل التكافؤ في العقوبة والجريمة فتقطع اليد القوية في مقابل اليد الضعيفة ، أما أن ننظر إلى الأطراف قوة ، وضعفاً تكافأت منافعها ، أو لم تتكافأ فهذا ما أسقطه الشارع ولم يعتبره ، فإن المرأة تحمل الطفل الذي يحمل السيف .

وأيضاً فقياس الحنفية الأطراف على المال قياس غير صحيح بل غريب فكيف نجعل الاعتداء على الأطراف كالاعتداء على المال ؟ !! وإذا كنا لم نعتبر ذلك بالنسبة للاعتداء على الرجال ، فكيف نعتبره كالمال في الاعتدء على أطراف النساء ؟ إنها إذن تفرقة بين متماثلين[٤] .

والعجيب أن الحنفية قوموا أطراف النساء بالمال ، وناقضوا أنفسهم ولم يقوموا النفوس بالمال قال الزيلعي : " إن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال ، لأنها وقاية الأنفس كالأموال ، ولا مماثلة بين طرف الذكر والأنثى للتفاوت بينهما في القيمة " [٥] .

---

(١) نظرة إلى العقوبة في الفقه الإسلامي ص ١٧٦ ، ١٧٧ ، راجع تفسير النصوص ص ١٩٣ .

(٢) سورة المائدة : الآية ٤٥ .

(٣) سورة البقرة : الآية ١٧٨ .

(٤) نظرة إلى العقوبة في الفقه الإسلامي ص ١٧٧ ، تفسير القرطبي ص ١٩٣ .

(٥) تبين الحقائق جـ٦ ص ١١٢ .

مــع أن الجصــاص يقــو ل: " وغــير جــائز قتــل النفــس بالمـــال ، ألا تـرى أن مـن رضـى أن يقتـل ويعطـي مـالاً لوارثـه لـم يصـح ذلــك " [١] .

ويقــول الزيلعــي : " وطــرف الكــافر ، والمســلم ســيان أي مثــلان فيجـري القصــاص بينهمــا للتســاوي فــي الأرش " [٢] .

أليــس مــن الغريــب أن نســوي بيــن طــرف الكــافر والمسـلم ولا نســوي بيـن طـرف الرجـل والمـرأة ؟ ! .

كــل هــذا دفــع ابــن حــزم إلــى القــول : " ومــن فضــائح الحنفييــن المخزيــة لقائلهــا فــي الدنيــا والآخـرة قطعهـم يـد المسـلم بيـد الذمـي الكــافر ، ومنعهـم مـن قطـع الرجـل المسـلم بيـد المـرأة الحـرة المسـلمة نعـم ولا يقطعـون يـد الذمـي الكلـب إن تعمـد قطـع يـد امـرأة حـرة مسـلمة ، فـاعجبوا لهـذه المصـائب مـع قولـه ﷻ : ﴿ **إنمـا المؤمنـون إخـوة** ﴾ [٣] [٤] ، والله أعلـم .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص ١٩٠ .

(٢) تبين الحقائق جـ٦ ص ١١٢ ، ١١٣ .

(٣) سورة الحجرات : الآية ١٠ .

(٤) المحلي جـ١٠ ص ٣٥٢، ٣٥٣ .

٦- تفسير العاقلة بأنها

الرهط ، والعشيرة ، والقبيلة

قال أبو عمر : " سن رسول الله ﷺ لأمته أن دية المؤمن المقتول خطأ تحملها عاقلة القاتل وهم رهطه وعشيرته وقبيلته لئلا يكون دمه مطلولاً فعلت ذلك الكافة التي لا يجوز عليها السهو ، ولا الغلط ، وأجمع العلماء على ذلك في الدية الكاملة فارتفع التنازع ووجب التسليم [1] .

وقال : لا خلاف علمته أن ما جنت يد الإنسان خطأ أنه يضمنه في ماله فإن كان دماً فعلى عاقلته تسليما للسنة المجتمع عليها [2] .

وقد ذكر الإمام ابن حزم في المحلى خلافاً لهذا الإجماع : " ذكر عن عثمان البتي أنه قال : لا أدري ما العاقلة ، قال أبو محمد : وقد يمكن أن يحتج لهذا القول بقول الله ﷻ : ﴿ **ولا تكسب كل نفس إلا عليها** ﴾ [3] ، ولا تزر وازرة وزر أخرى، يقصد قوله ﷻ: ﴿**ألا تزر وازرة وزر أخرى**﴾[4] ، هذا وقد اختلف الفقهاء أيضاً في تحديد العاقلة على رأيين .

(١) فقال الأحناف [5] :

" العاقلة هم أهل الديوان ، إن كان القاتل من أهل الديوان [6] : "وهو اسم للدفتر الذي يُضبط فيه أسماء الجند وعددهم ، وعطاؤهم كان عمر أول من دون الدواوين في العرب " .

وهم الجيش ، أو العسكر الذين كتبت أساميهم في الديوان ، وهو جريدة الحساب ، أو هم المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين العاقلين ،

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٧٩ .

(٢) الاستذكار جـ٢٥ ص ٦٥ .

(٣) سورة الأنعام : الآية ١٦٤ .

(٤) سورة النجم : الآية ٣٨ .

(٥) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٧٨ ، وما بعدها .

(٦) تبين الحقائق جـ٦ ص ١٧٧ .

أي أهل الرايات والألوية ، توخذ من عطاياهم أو من أرزاقهم لا من أصول أموالهم بدليل فعل عمر ﷺ فإن الدية كانت على أهل البصرة ، وكانت بأنواع بالقرابة ، والحلف ، والولاء ، والعقد ، فلما دوّن عمر الدواوين جعل العقل – الدية – على أهل الديوان بمحضر من الصحابة[1].

وإن لم يكن القاتل من أهل الديوان فعاقلته قبيلته وأقاربه ، وكل من يتناصر بهم ، فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات الأقرب ، فالأقراب ، فيقدم الأخوة ، ثم بنوهم ، ثم الأعمام ثم بنوهم وأما من لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربي أو الذمي الذي أسلم فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية ، والقاتل داخل مع العاقلة، فيكون فيما يؤدي مثل أحدهم ، لأنه هو الجاني فلا معنى لاخراجه ، ومؤاخذة غيره ، بل هو أولى بتحمل تبعة فعله [2] .

ولا يدخل في العاقلة أباء القاتل ، وأبناؤه ، ولا الأزواج لأنه لا يتحقق بهم الكثرة ، ولا النساء ، والصبيان ، والمجانين ، لأن تحمل العاقلة تبرع بالإعانة وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع [3] .

(٢) <u>وقال جمهور الفقهاء المالكية</u> : على المعتمد والشافعية والحنابلة والظاهرية : العاقلة هم قرابة القاتل من جهة الأب وهم العصبة النسبية كالأخوة لغير أم ، والأعمام دون أهل الديوان بدليل ما روى المغيرة بن شعبة ﷺ أن النبي ﷺ قضى في المرأة بديتها على عصبة القاتل [4] .

ويدخل عند المالكية والحنابلة في أرجح الروايتين عن أحمد : الأباء ، والأبناء ، خلافاً لما قال الحنفية ، لأنهم أحق العصبات بميراث الجاني ، فكانوا أولى بتحمل عقله أي ديته ، واستثنى الشافعية كالحنفية الأصل من أب ، وإن علا ، والفرع من ابنٍ ، وإن سفل لأنهم أبعاض

---

(١) تبين الحقائق جـ٦ ص ١٧٧ .

(٢) تفسير النصوص د/ إسماعيل سالم – رحمه الله – ، الفقه الإسلامي وأدلته ، د/ وهبة الزحيلي جـ٦ ص ٣٢٢.

(٣) رد المحتار على الدر المختار جـ٥ ص ٤٥٤ ، وقيل يدخل الأباء ، والأبناء ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٥ ص٣٢٣ .

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٤ ص ٢٨٢ ، المهذب جـ٢ ص ٢١٢ ، كشاف القناع جـ٦ ص ٥٨ وما بعدها . والحديث في نيل الأوطار جـ٧ ص ٦٩ .

الجـاني فكمـا لا يتحمـل الجـاني الديـة لا يتحمـل أبعاضـه ، وهـم الآبـاء، والأبنـاء[1] .

وهـذا الـرأي ليـس بصـواب ، وذلـك إذا كـان الأبـاء والأبنـاء ، أقـرب العصبـات فكيـف يُسـتثنون مـن العاقلـة وهـم أولـى النـاس بالمناصرة والمعـاضدة ؟ ! ثـم : " إن العصبـة فـي تحمـل العقـل كهـم فـي المـيراث فـي تقديـم الأقـرب ، فـالأقرب ، وأبنـاؤه ، وأبـاؤه أحـق العصبـات بميراثـه فكـانوا أولـى بتحمـل عقلـه " كمـا يقـول ابـن قدامـة [2] لذلـك كـان رأي الجمهـور هـو الأرجـح، واللـه أعلـم .

---

(١) مغني المحتاج جـ٤ ص ٩٥ ، وما بعدها ، المهذب جـ٢ ص ٢١٣ .

(٢) المغني جـ٨ ص ٢١٩ ، ٣٠٠ ، تفسير النصوص ص ٣٩٠ .

" ٧- عمد الصبي خطأ "

قال أبو عمر عند قول مالك : " لا قود بين الصبيان وأن عمدهم خطأ " قال أبو عمر : فهو أمر مجتمع عليه لا خلاف بين العلماء فيه ، وقال : ولما أجمعوا على دفع القود ، والقصاص ، والحدود ، والآثام عنهم في دار الدنيا كانت الآخرة أولى بذلك [١] ومعنى هذا أن الصبي إذا اعتدى ، وقتل خطأ فالدية تجب على عاقلته ، لكن في هذا الإجماع نظراً لأن الشافعي اعتبر عمد الصبي ، والمجنون عمداً لا خطأ ، ولذلك أوجب الدية في مالهما لا على العاقلة ، ويقول النووي : عمد الصبي عمد وهو الأظهر [٢] .

ويقول ابن قدامة ، فصل : وعمد الصبي ، والمجنون خطأ تحمله العاقلة ، وقال الشافعي في أحد قوليه : لا تحمله لأنه عمد يجوز تأديبهما عليه ، وأشبه القتل من البالغ " [٣] .

ويقول ابن رشد : " واختلفوا في دية ما جناه المجنون ، والصبي على من تجب ؟ فقال مالك وأبو حنيفة وجماعة إنه كله يحمل على العاقلة ، وقال الشافعي عمد الصبي في ماله وسبب اختلافهم تردد فعل الصبي بين العامد والمخطئ ، فمن غلب عليه شبه العمد أوجب الدية في ماله ، ومن غلب عليه شبه الخطأ أوجبها على العاقلة [٤] .

وقال ابن حزم : " وقال الشافعي هي في ماله أي الدية بكل حال"[٥] ، وجمهور العلماء على أن عمد الصبي والمجنون خطأ .

(١) يقول الأحناف :

" وعمد الصبي والمجنون خطأ " ، وروى أن مجنوناً قتل رجلاً بسيف فقضى علي ﷺ بالدية على عاقلته من غير نكير ولأن القصاص عقوبة ولا يستحقان العقوبة بفعلهما كالحدود ، وكذا من أحكام العمد المأثم ولا إثم عليهما [٦].

---

(١) التمهيد جـ ١٨ ص ٧١ .

(٢) مغني المحتاج جـ٤ ص ١٠ .

(٣) المغني جـ٨ ص ٣٠٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٠ ، ص ٤٠ .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤١٢ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٩٥ ، وما بعدها .

(٥) المحلى جـ١٠ ص ٣٤٥ .

(٦) الاختيار جـ٤ ص ٩٨ .

(٢) ويقـول ابـن أبـي زيـد :

" وعمـد الصبـي كالخطـأ ، وذلـك علـى عاقلتـه " [١] .

(٣) وعنـد الحنابلـة :

الصبـي ، والمجنـون عمـده خطـأ لذلـك لا يقتـص بـالقتل العمـد ، ولـو أمـر صبيـاً لا يمـيز أو مجنونـاً لا يعلـم خطـر القتـل فقتـل : يقتـل الآمـر دون المباشـر " [٢] ، ويقـول : " وعمـد الصبـي والمجنـون خطـأ تحملـه العاقلـة"[٣].

(٤) وعنـد الظاهريـة :

يقـول ابـن حـزم : " ولا قـود علـى مجنـون فيمـا أصـاب ... ولا علـى مـن لـم يبلـغ ولا علـى أحـد مـن هـؤلاء ديـة ، ولا ضمـان ، وهـؤلاء ، والبهـائم سـواء " [٤] .

ورأي الجمهـور بجعـل عمـد الصبـي خطـأ هـو الراجـح فـي رأي البـاحث لأنـه لا يتحقـق مـن الصبـي ، والمجنـون كمـال القصـد فعمدهـم كخطئهـم تحملـه العاقلـة إلا إذا كـان لهـم مـال فتجتل فـي مـالهم الديـة إذا كـان اعتداؤهـم عمـداً ، وكـان الصبـي مميـزاً أمـا إذا كـان خطـأ فتحملـه معـه العاقلـة كشـبه العمـد، ولأنـه قتـل لا يوجـب القصـاص لأجـل العـذر فأشـبه الخطـأ ، وشـبه العمـد [٥].

وأمـا الحديـث : " **رفـع القلـم عـن ثـلاث الصبـي حتـى يبلـغ ، وعـن المجنـون حتـى يعقـل ، والسـكران حتـى يفيـق** " [٦] .

فـالمقصود رفـع الإثـم والحـرج لا رفـع المسـئولية المدنيـة ، والشـخصية وكـان علـى ابـن عبدالـبر أثنـاء حكايتـه الإجمـاع أن يسـتثنى خـلاف الشـافعي فـي جعـل عمـد الصبـي عمـداً ، واللـه أعلـم .

---

(١) الثمر الداني ص ٤٢٩ ، المدونـة الكـبرى جـ٤ ص ٤٨١ .

(٢) المغني جــ٨ ص ٢٨٨ .

(٣) المغني جــ٨ ص ٣٠٠ .

(٤) المحلـى جـ١٠ ص ٣٤٤ .

(٥) مغني المحتاج جـ٨ ص ٣٠٠ ، الفقـه الإسـلامي وأدلتـه جـ٦ ص ٣٠٩ .

(٦) المحلـى جـ١٠ ص ٣٤٤ ، أخرجه أبو داود كتاب الحدود باب المجنون يسرق، أو يصيب حداً .

٨- وجوب الدية في مال الصبي إذا جنى جناية أو أتلف شيئاً

قال أبو عمر : وقد أجمعوا أيضاً أن في مال من لم يبلغ ، ولم تجب عليه صلاة أرش - دية - ما يجنيه من الجنايات ، وقيمة ما يتلفه من المتلفات [١] ، هنا يتحدث عن وجوب الدية في مال مَنْ لم يبلغ ، ولم تجب عليه صلاة وهو الصبي ! .

مع أن الجمهور على أن الصبي لا يحمل جناية ، وأن ما جناه عمداً لا قود فيه ، وأن عمده ، وخطؤ خطأ فيه الدية لكن على عاقلته ولا يحمل شيئا من جنايته إلا الشافعي في أحد القولين قال : لا تحمله العاقلة بل تكون الدية في ماله [٢] .

❁ أما الجمهور فعلى اعتبار ما جناه الصبي هدر :

(١) يقول الأحناف :

" وعمد الصبي والمجنون خطأ " ، أي تحمله العاقلة بل ، ولا إثم عليهما لأن المأثم من أحكام العمد ، والصبي عمده خطأ [٣] .

(٢) يقول ابن أبي زيد :

" وعمد الصبي كالخطأ ، وذلك على عاقلته " [٤] .

(٣) وعند الشافعية :

في رواية : " عمد الصبي ، والمجنون خطأ " [٥] .

(٤) يقول ابن قدامة :

" وعمد الصبي ، والمجنون خطأ تحمله العاقلة " [٦] .

---

(١) الاستذكار جـ٩ ص ٨٣ .

(٢) المغني جـ٨ ص ٣٠٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٤٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤١٢، المحلي جـ١٠ ص ٣٤٥ .

(٣) الاختيار جـ٤ ص ٩٨ بتصرف .

(٤) الثمر الداني ص ٤٢٩ .

(٥) مغني المحتاج جـ٤ ص ٤٠ ، بداية جـ٢ ص ٤٢٢ .

(٦) المغني جـ٨ ص ٣٠٠ .

(٥) والظاهريـــة :

" لا يوجبون قوداً في جناية الصبي العمد ، ولا يوجبون دية ، ولا ضماناً لا عليه ، ولا على عاقلته لا في العمد ، ولا في الخطأ ، ويقول ابن حزم : " ولا قود على مجنون فيما أصاب في جنونه ، ولا على سكران فيما أصاب في سكره المخرج له عن عقله ولا على من لم يبلغ ، ولا على أحد من هؤلاء دية ، ولا ضمان ، والبهائم ، وهؤلاء سواء " [١] .

❁ والذي يراه الباحث أن الصبي إذا علم له مال فتجب دية ما جناه في ماله اذا كان عامداً أما إذا كان خطأ فتحمل العاقلة معه الدية ، أو بعبارة جامعة : "أن دية العمد تجب في مال الجاني وحده - إذا كان بالغاً عاقلاً إلخ - ولا تحملها العاقلة ، لأن الأصل في كل إنسان أن يسأل عن أعماله الشخصية المدنية كالإتلافات ، والجنائية كالجرائم ، ولا يسأل عنها غيره لقوله ﷻ : ﴿ **كل نفس بما كسبت رهينة** ﴾ [٢] ، ﴿ **ولا تزر وازرة وزر أخرى** ﴾ [٣] ، ويؤيده ما جاء في السنة من قوله ﷺ : " **لا يجني جان إلا على نفسه** " [٤] .

أما العمد الصادر من الصبي فالجمهور أن الدية على عاقلته ، لأن عمد الصبي وخطؤه سواء ، وقال الشافعية : " الأظهر أن عمد الصبي عمد إذا كان مميزاً ، وإن لم يكن له تميز فهو خطأ قطعاً ، أي أنه سواء أكان مميزاً أم غير مميز لا قصاص عليه لعدم تكليفه بالحلال والحرام شرعاً ، لكن تجب الدية في ماله إذا كان مميزاً ، ولا تتحملها عنه عاقلته، والمقصود برفع القلم هو رفع الإثم ، والحرج لا رفع وجوب الحقوق المالية ، أو الجنائية " [٥] .

نعم مال الصبي محرم إلا بحقه ، والدية حق واجب ثابت في أموالهم فيجب دفعها إن وجد لهم مال .

وأما حديث رفع القلم - وهو حديث صحيح - إنما هو رفع الإثم والمؤخذاة لا رفع ما يجب في أموالهم كما سبق [٦] ، والله أعلم .

---

(١) المحلي جـ١٠ ص ٣٤٤ .

(٢) سورة المدثر آية ٣٨ .

(٣) سورة النجم : الآية ٣٨ .

(٤) رواه أحمد وابن ماجة والترمذي وصححه من حديث عمرو بن الأحوص في حجة الوداع .

(٥) مغني المحتاج جـ٤ ١٠ ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٦ ص ٣٠٨ ، ٣٠٩ .

(٦) الاختيار جـ٤ ص ٩٨ ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٦ ص ٣٠٨ .

٩- إجماع على ما في حديث عمرو بن حزم من معاني وفقه

قال أبو عمر : وفي إجماع العلماء في كل مصر على معاني ما في حديث عمرو بن حزم دليل واضح على صحة الحديث وأنه يستغنى عن الإسناد لشهرته عند علماء المدينة وغيرهم [١] .

وحديث عمرو بن حزم رفضه جملة ولم يصح عنده شئ منه الإمام ابن حزم يقول أثناء حديثه عن دية العين : " قد ذكرنا أن دية العين والعينين لم يأت إلا في صحيفة عمرو بن حزم ، وخبر رجل من آل عمر وخبر مكحول ، وطاوس ، وكلها لا يصح منها شئ " [٢] .

وكرر في مواضع عدة من المحلى في أثناء حديثه عن أحكام القصاص والديات عدم صحة كتاب عمرو بن حزم [٣] هذا من حيث الجملة أما الأحكام التفصيلية الموجودة في كتاب عمرو بن حزم فكثير منها لم يجمع عليه العلماء [٤] .

وهو يقصد الحديث الذي رواه النسائي وغيره عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول ﷺ : [" **كتب إلى أهل اليمن كتاباً ، وكان في كتابه أن من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بينة فإنه قود إلا أن يرضه أولياء المقتول وأن في النفس الدية مائة من الإبل وأن في الأنف إذا أوعب جدعه الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الصلب الدية ، وفي العينين الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية ، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل ، وفي كل إصبع من أصابع اليد ، والرجل عشر من الإبل ،**

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ٨ .

(٢) المحلي جـ١٠ ص ٤١٠ .

(٣) انظر المحلي جـ١٠ ص ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤٤٢ ، ٤٤٨ ، ٤٥٠ .

(٤) راجع مثلا الاختلاف في الشفتين ، ودية الذكر ، والاختلاف في دية الأصابع .

وفي السن خمس من الإبل وفي الموضحة خمس من الإبل ، وأن الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار "] .[رواه النسائي]، وقال وقد روى هذا الحديث يونس عن الزهري مرسلاً " [١] .

أما جمهور العلماء فعلى القول بحديث عمرو بن حزم وإن اختلفوا في بعض معانيه - ولم يجمعوا عليها كلها كما سبق .

يقول بهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي ت٦٢٤ صاحب العدة شرح العمدة : " كتاب عمرو بن حزم معروف عند العلماء وما فيه متفق عليه إلا قليلاً " [٢] .

واعتبر ابن رشد هذا الكتاب ، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده هما الأساس في ديات ما دون النفس وقد نقل ابن قدامة قول ابن عبدالبر وقال : " كتاب عمرو بن حزم عند الفقهاء وما فيه متفق عليه عند العلماء إلا قليلاً " [٣] ، والله أعلم .

---

(١) انظر سنن النسائي جـ٨ ص ٥٧ ، وانظر نيل الأوطار جـ٧ ص ٥٧ وما بعدها ، سبل السلام جـ٣ ص ٤٦١ ، ٤٦٢ ، المغني جـ٨ ص ٢٨٩ ، المحلى جـ١٠ ص ٤١٨ وما بعدها .

(٢) العدة ص ٤٥٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤١٩ .

(٣) المغني جـ٨ ص ٣٤٠ .

١٠- الدية على

أهـــل الذهـــب ألـــف دينـــار

قال أبو عمر : " لم تختلف الروايات عن عمر في الذهب إن الدية منه ألف دينار ، ولا اختلف العلماء قديماً ، وحديثاً ، وقد روى ذلك عن النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم " (١) .

وفي هذا الإجماع نظر يقول ابن رشد : " وأما أهل الذهب ، والورق فإنهم اختلفوا فيما يجب من ذلك عليهم ... وقال الشافعي بمصر لا يؤخذ من أهل الذهب ولا من أهل الورق إلا قيمة الإبل بالغة ما بلغت " (٢) .

وهذا يعني أن المائة بعير قد تزيد عن الألف دينار ، وقد تقل ، وهذا ما حدث أيام النبي ﷺ فقد رُوى عن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال : كانت الديات على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار ، وثمانية آلاف درهم ، ودية أهل الكتاب على النصف من دية المسلمين(٣).

كان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رضي الله عنه فقام خطيباً فقال : ألا إن الإبل قد غلت قال : فقوّم على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف درهم وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل الحلي مائتي حلة ، ويؤكده من المعقول أن ما ضمن بنوع من المال ، وتعذر وجبت قيمته (٤) .

هذه هي حجة الشافعية أما الجمهور ، فعلى جعل الدية على أهل الذهب ألف دينار دون زيادة ، أو نقصان .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٢ .

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤١١ .

(٣) أخرجه أبو داود كتاب الديات باب الدية كم هي جـ٤ ص ١١٤ ، مصنف عبد الرازق جـ٩ ص ٢٩٠ ، ٢٩٦ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤١١ ، المغني جـ٨ ص ٢٩١ الفقه الإسلامي وأدلته جـ٦ ص ٣٠٣ .

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٦ ص ٣٠٣ .

(١) يقول عبد بن محمود الموصلي :

" بعد أن ذكر الدية المغلظة وغير المغلظة من الإبل " ، " أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم " (١) .

(٢) وعند المالكية :

يقول ابن رشد : " فقال مالك وعلى أهل الذهب ألف دينار " (٢) .

(٣) وعند الحنابلة :

يقول ابن قدامة : " وعن عمرو بن شعيب عن أبية عن جده أن عمر قام خطيباً فقال : " ألا إن الإبل قد غلت فقّوم على أهل الذهب ألف دينار " (٣) .

(٤) وعند الظاهرية :

" أنها ألف دينار بعد أن ذكر الخلاف في الدراهم وهل هي اثنا عشر ألف أو أنها عشرة آلاف ؟ واتفقت الطائفتان على أنها على أهل الذهب ألف دينار " (٤) .

والرأي الراجح الذي يميل إليه الباحث هو رأي الشافعية أنها مائة من الإبل بالغة ما بلغت دون التقيد بعدد معين من الدنانير ، أو الدراهم ، وهذا الذي فعله عمر بن الخطاب لما غلت الإبل فقومها على أهل الذهب ، والفضة .

وقد جاء التصريح بأن الأصل هو الإبل ، وما عداها يؤخذ تقويماً ومعادلة على تقدير مائة من الإبل فقد روى أبو داود النسائي وعبد الرازق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رواية أخري كان رسول ﷺ يقوّم دية الخطأ على أهل القرى أربعمائة دينار ، أو عدلها من الورق يقومها على أثمان الإبل فإن غلت رفع قيمتها (٥) .

---

(١) الاختيار جـ٤ ص ٩١ .

(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤١١

(٣) المغني جـ٨ ص ٢٩١ .

(٤) المحلى جـ١٠ ص ٣٦٠ .

(٥) سنن أبي داود كتاب الديات باب (ديات الأعضاء) جـ٤ ص ١٨٩ ، مصنف عبدالرازق جـ٩ ص ٢٩٤ ، سبل السلام جـ٣ ص ٤٦١ وما بعدها .

والدليل المعقول الذي ذكرناه آنفاً ، وهو أن ما ضمن بنوع من المال ، وتعذر وجبت قيمته كذوات الأمثال [١] .

أن ابن كثير قال في مسند عمر بن الخطاب ، إسناده جيد وقوى، حجة في هذا الباب وغيره [٢] ، والله أعلم .

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٦ ص ٣٠٣ .

والمثليات : هي المكيلات (حنطة ، شعير) والموزونات " قطن ، حديد " والعدديات المتقاربة " جوز - بيض " والذرعيات كالقماش السابق جـ٦ ص ٣٠٣ .

(٢) نقلاً عن تفسير النصوص ص ٣٤٠ ، انظر أيضاً نصب الراية للزيلعي جـ٤ ص ٣٦٢ ، ٣٦٣ ، وحديث عمرو بن شعيب السابق صحيح حيث ذكره الدكتور/رويعي الزحيلي في فقه عمر بن الخطاب جـ٢ هامش ص ٢٨٨.

١١- الدية على أهل الورق اثنا عشر ألف درهم

قال أبو عمر : " وأما الورق فلا خلاف في مبلغ الدية منه قديماً وحديثا وفيها أثر عن النبي ﷺ عن عكرمة قال قضى النبي ﷺ لرجل من الأنصار ، قتله مولى لبنى عدى بالدية اثنى عشر ألف درهم " [١] .

وهذه الدعوى لا تصح فقد ذكر الإمام ابن حزم خلافاً فيها يقول: " ثم اختلف هؤلاء : فقالت طائفة هي على أهل الورق اثنا عشر ألف درهم ، وقالت طائفة : بل عشرة آلاف درهم " [٢] .

ويقول في موضع آخر : " وأما اختلافهم في مقدار الدية من الورق ، فطائفة قالت : إنها اثنا عشر ألف درهم ، روينا ذلك من طريق ابن أبي الزناد عن أبيه عن السبعة ، ورويناه أيضاً من طريق ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه أنه قال له ذلك ، وصح عن عروة بن الزبير ، والحسن البصري وهو قول مالك ، وأحمد ، وإسحاق ، وأما الذين قالوا : عشرة آلاف درهم فروينا من طريق حماد بن سلمة عن حميد قال : كتب عمر بن عبدالعزيز في الدية عشرة آلاف درهم وهو قول سفيان الثوري، وأبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور ، وقالت طائفة : بل هي ثمانية آلاف درهم [٣] .

وقد ذكر الإمام ابن رشد أن هذه المسألة خلافية أيضاً موضحاً سبب الخلاف يقول : وأما أهل الذهب ، والورق فإنهم اختلفوا أيضاً فيما يجب من ذلك عليهم فقال مالك : على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم ، وقال أهل العراق على أهل الورق عشرة آلاف درهم ، وقال الشافعي بمصر : " لا يؤخذ من أهل الذهب ولا من أهل الورق إلا قيمة الإبل بالغة ما بلغت " .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٢ .

(٢) المحلي جـ١٠ ص ٣٩٠ .

(٣) المحلى جـ١٠ ص ٣٩٠ .

وعمدة مالك تقويم عمر بن الخطاب المائة من الإبل على أهل الذهب بألف دينار وعلى أهل الورق باثنى عشر ألف درهم وعمدة الحنفية ما رووا أيضاً عن عمر أنه قوّم الدينار بعشرة دراهم [1] .

۞ ويرى الباحث أن رأي الشافعية هو الصواب وأن الدية تقوم بالإبل مائة بالغة ما بلغت يقول ابن رشد مصوراً حجة الشافعي : " وأما الشافعي فيقول : إن الأصل في الدية إنما هو مائة بعير ، وعمر إنما جعل فيها ألف دينار على أهل الذهب ، واثني عشر ألف درهم على أهل الورق، لأن ذلك كان قيمة الإبل من الذهب والورق في زمانه والحجة له ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال : كانت الديات على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار ، وثمانية آلاف درهم .... فكان ذلك حتى استخلف عمر فقام خطيباً فقال : إن الإبل قد غلت ففرضها عمر على أهل الورق اثنى عشر ألف درهم ، وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل البقر مائتي بقرة إلخ " [2] ، وهذا الذي ذكره ابن رشد عن الشافعي هو الأولى بالصواب ، والله أعلم .

---

(١) بداية المجتهد جـ٢٣ ص ٤١١ ، راجع نصب الراية جـ٥ ص ٣٦٣ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٩٥ ، المهذب جـ٢ ص ١٩٥ وما بعدها ، المغني لابن قدامة جـ٨ ص ٢٨٩ وما بعدها ، الروض المربع للبهوتي ص ٤٧٨

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤١١ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٥٦ ، ٥٧ ، ط الحلبي .

١٢- الدية في ثلاث سنين لا تزيد عن ذلك

قال أبو عمر : " أجمع العلماء قديماً وحديثاً أن الدية على العاقلة لا تكون إلا في ثلاث سنين " [١] ،

وقال أيضاً ولم يختلف أنها - أي الدية - على العاقلة في ثلاث سنين [٢] .

فهو هنا يتحدث عن دية القتل الخطأ ، وأنها لا تزيد عن ثلاث سنين .

وهذا الإجماع لا يصح فقد ورد عن مالك أنه سمع أن الدية تقطع في ثلاث سنين ، أو أربع ، والثلاثُ أحبُ إليَّ .

ففي تنوير الحوالك شرح موطأ الإمام مالك برواية يحيى بن يحيى للإمام جلال الدين السيوطي : " وحدثني يحيى عن مالكٍ أنه سمع أن الدية تقطع في ثلاث سنين ، أو أربع سنين ، قال مالك ، والثلاث أحب ما سمعت إليّ في ذلك " [٣] .

هذا ويتفق فقهاء المذاهب الأربعة أنها في ثلاث سنين لا تزيد عنها خلا ما سمعه الإمام مالك في الرواية السابقة عنه .

(١) يقول الأحناف :

الكاملة : أي الدية الكاملة لمسلم ، أو غيره ذكراً ، أو أنثى عن نفس أو طرف تنجم في ثلاث سنين أولها من يوم الحكم فيبدأ التنجيم منه على المشهور [٤] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ٢٢١ .

(٢) الاستذكار جـ٢٥ ص ٣٧ .

(٣) تنوير الحوالك جـ٢ ص ١٨١ .

(٤) الاختيار لتعليل المختار جـ٤ ص ١٠٣ .

(٢) يقـول المالكيـة :

وتنجـم الديـة علـى العاقلـة فـي ثـلاث سـنين ، وثُلثُهـا فـي سـنة ونصفهـا فـي سـنتين [١] .

(٣) يقـول الشـافعية :

وتؤجـل – أي الديـة – علـى العاقلـة ديـة نفـس كاملـة ثـلاث سـنين فـي كـل سـنة ثلـث [٢] .

(٤) وعنـد الحنابلـة :

يقـول منصـور البهوتـي : " ويؤجـل مـا وجـب شـبه العمـد والخطـأ علـى ثـلاث سـنين " [٣] .

(٥) أمـا الظاهريـة :

فالديـة عندهـم حالـة غـير مؤجلـة لا فـي العمـد ولا فـي الخطـأ يقـول ابـن حـزم : " وهـي فـي الخطـأ علـى عاقلـة القـاتل ، وأمـا فـي العمـد فـي مـال القـاتل وحـده وهـي فـي كـل ذلـك حالـة – أي غيرمؤجلـة – العمـد والخطـأ سـواء لا أجـل فـي شـئ منهـا " [٤] .

وبهـذا يتضـح أيضـاً أن ديـة الخطـأ عنـد الظاهريـة حالـة ، وليسـت مؤجلـة لا فـي ثـلاث سـنين ولا فـي أقـل ولا فـي أكـثر .

❁ والـذي يـراه البـاحث أن الديـة فـي القتـل الخطـأ مؤجلـة فـي ثـلاث سـنين اكتفـاءً بمـا ورد مـن النصـوص وبحسـب الاتفـاق بيـن ولـي الـدم ، والقـاتل قـال ابـن قدامـة : " وتخـالف الديـة سـائر المتلفـات ، لأنهـا تجـب علـى غـير الجـاني علـى سـبيل المواسـاة لـه فـاقتضت الحكمـة تخفيفهـا عليهـم ، وقـد روى عـن عمـر وعلـي أنهمـا قضيـا بالديـة علـى العاقلـة فـي ثـلاث سـنين ، ولا مخـالف لهمـا فـي عصرهمافكـان إجماعـاً " [٥] .

---

(١) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ/صالح عبدالسميع الأبي الأزهري .

(٢) السراج الوهاج شرح المنهاج ص ٥٠٨ .

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ص ٤٨٥

(٤) المحلى جـ١٠ ص ٣٨٨ .

(٥) المغني جـ٨ ص ٢٩٥ ، تنوير الحوالك جـ٢ ص ١٨١ .

وقد أورده مالكُ بلاغاً عن عمر ﷺ [(١)] كذلك لا يصح قول ابن حزم الظاهري الذي سوى فيه بين دية العمد ودية الخطأ وجعلهما معجلتين !! لأن الإسلام شرع الدية على العاقلة كنوع من المواساة كما يقول ابن قدامة كما سبق فما الداعي لجعلها حالة على العاقلة ؟ ! فهذا ما لا يقول به منصف [(٢)] .

والعجيب حقاً من الحافظ ابن عبدالبر أنه كان يعلم برواية مالك هذه فقد قال في الاستذكار جـ٢٥ ص ١٧ ، " قال مالك أنه سمع أن الدية تقطع في ثلاث سنين أو أربع والثلاث أحب إلى قول أبو عمر : هذا ما لا خلاف فيه بين العلماء أن الدية في الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين.

فهو يريد بهذا القضاء على الخلاف بذكر عيون المسائل المجمع عليها ، أو التي حصل فيها اتفاق .

وذلك لأن ابن عبدالبر ولد في عصر كثرت فيه الفتن والاختلافات فأراد جمع كلمة المسلمين بتوظيف مسائل الإجماع للعودة إليها في الأحكام الجنائية والمدنية خاصة وقد نجح في هذا إلى حدٍ بعيدٍ وتابع خطواته ابن رشد والقرطبي غيرهم وهذا يدل على أثره في تطوير المذهب المالكي كما مرّ ، ولكن المسألة فيها التفصيل السابق، والله أعلم.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٦ ص ٣٠٧ .

(٢) المغني جـ٨ ص ٢٩٥ ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٦ ص ٣١٠ .

١٣- العاقلة

تحمل دية الخطأ كاملة

قال أبو عمر عن الاختلاف في مبلغ ما تحمله العاقلة من ديات الجراحات في الدماء بعد إجماعهم أن العاقلة تحمل دية المؤمن المقتول خطأ ذكراً أو أنثى [١] .

وقال ص ١٨١ " قد تقدم ذكر إجماع العلماء على أن العاقلة تحمل الدية كاملة في قتل المؤمن الحر خطأ ذكراً كان أو أنثى .

واختلفوا في مبلغ ما تحمله من ديات الجراحات في الدماء بعد إجماعهم أن العاقلة تحمل دية المؤمن المقتول خطأ ذكراً ، أو أنثى [٢] .

العاقلة لغة : العاقلة هم دافعوا الدية جمع عاقل وسميت الدية عقلاً ؛ لأن الدية كانت تعقل بفناء ولي القتيل ، ثم شاع استعمال اللفظ حتى أطلق على الدية ، ولو لم تكن إبلاً ، وسميت الدية بهذا الاسم ، لأنها تعقل لسان ولي المقتول ، وقيل لأن العاقلة تمنع عن القاتل ، والعقل المنع ، وإنما سمي العقل عقلاً لأنه يمنع الإقدام على المضار [٣].

والعاقلة شرعاً : هم عصبة القاتل (أي أسرته) وعشيرته ، وقراباته من جهة الأب الذين لا تتوسط في قرابته لهم أنثى ، فيخرج الأخوة لأم والزوج وسائر ذوي الأرحام من تحمل دفع الدية [٤] .

وذكر الإمام ابن قدامة : المسألة الخامسة : أنها لا تحمل ما دون الثلث ، وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء ومالك وبه قال الزهري وقال لا تحمل الثلث أيضاً لنا : ما روى عن عمر ﷺ أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شئ حتى تبلغ عقل المأمومة ؛ ولأن مقتضى الأصل وجوب الضمان على الجاني لأنه

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٨٢ .

(٢) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٨١ .

(٣) فتح الباري جـ٢ ص ٢٥٦ ، لسان العرب مادة عقل ، المغني جـ٨ ص ٣٠٠ .

(٤) تفسير النصوص ص ٣٨٩ ، المغني جـ٨ ص ٣٠٠ .

موجب جنايته وبدل متلفه فكان عليه كسائر المتلفات والجنايات ، وإنما خولف في الثلث فصاعداً تخفيفاً على الجاني ليكونه كثيراً يجحف به ، قال النبي ﷺ : "الثلث كثير ففيما دونه يبقى على قضية الأصل ومقتضى الدليل ، وهذا حجة على الزهري، لأن النبي ﷺ جعل الثلث كثيراً (١) .

(١) يقول عبدالله بن محمود الموصلي :

" لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا اعترافاً ولا صلحاً ولا ما دون أرش الموضحة " ولأن التحمل على العاقلة إنما كان تحرزاً عن الإجحاف وهو في الكثير دون القليل ، والقدر الفاصل بينهما ورد به الشرع " (٢) .

(٢) يقول ابن أبي زيد :

" وأما المأمومة ، والجائفة عمداً فقال مالك ذلك على العاقلة ، وقال أيضاً : إن ذلك في ماله إلا أن يكون عديماً فتحمله العاقلة ، لأنهما لا يقاد من عمدها وكذلك ما بلغ ثلث الدية مما لا يقاد منه " (٣) .

(٣) يقول النووي :

" ديةُ الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلة (٤) .

(٤) يقول البهوتي :

" ولا تحمل العاقلة أيضاً ما دون ثلث الدية التامة أي دية ذكر حر مسلم لقضاء عمر أنها لا تحمل شيئاً حتى يبلغ عقل المأمومة " (٥).

(٥) ويقول ابن حزم :

" وهي في الخطأ على عاقلة القاتل " .

وبهذا يتبين عدم حجة ما ادعاه ابن عبدالبر من إجماع ، وكان عليه أن يذكر " إلا إذا زادت عن الثلث لوجود الخلاف السابق فيها ، والله أعلم .

---

(١) المغني جـ٨ ص ٣٠١ .

(٢) الاختيار جـ٤ ص ١٢٦ .

(٣) الثمر الداني ص ٤٢٨ ، ٤٢٩ .

(٤) السراج الوهاج ص ٥٠٧ .

(٥) الروض المربع ص ٤٨٥ .

١٤- الدية لا تكون
في أقل من ثلاث سنين

قال أبو عمر : " أجمع العلماء قديماً وحديث أن الدية على العاقلة لا تكون إلا في ثلاث سنين ولا تكون في أقل منها " (١) .

تكلمنا في مسألة سابقة عن كون الدية في ثلاث سنين ، وقلنا إن هذا الإجماع لا يصح لوجود مخالفة عن مالك وأنه سمع أنها في أربع سنين (٢) .

وهنا نتحدث عن تعجيل الدية في أقل من ثلاث سنين ، لأن الأحناف عندهم تفصيل في دية العمد إذا كانت الدية واجبة بطريق الصلح فهي حالة إلا أن يصطلحا على التأجيل ، وإن وجبت الدية في العمد بسبب مسقط للقصاص فهي مؤجلة مثل الخطأ .

(١) قال القدوري (٣) :

" وإذا قتل الأب ابنه عمداً فالدية في ما له في ثلاث سنين .

وهذه لسقوط القصاص بين الأب وابنه ، وقال الكاساني : " ولا خلاف في أن بدل الصلح عن دم العمد يجب في ما له حالاً لأنه لم يجب بالقتل ، وإنما وجب بالعقد فلا يتأجل إلا بالشرط كثمن المبيع ونحو ذلك " (٤) .

وقال الجصاص : " ولا خلاف بين الفقهاء في وجوب دية الخطأ في ثلاث سنين قال أصحابنا كل دية وجبت من غير صلح ، فهي في ثلاث سنين"(٥)، والظاهرية أيضاً عندهم الدية حالة في العمد ، والخطأ، وليست مؤجلة .

٢) ولم يختلف جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في أن دية الخطأ مؤجلة في ثلاث سنين ، وأن دية العمد حالة إلا أن يصطلحوا على التأجيل .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٢١ ، وهو هنا تحدث عن دية الخطأ لأن العاقلة لا تحمل دية العمد كما هو معروف.

(٢) الموطأ جـ٢ ص ١٨١ ، وشرحه تنوير الحوالك .

(٣) مختصر القدوري ص ١٨٩ ، الاختيار جـ٤ ص ٩٢ .

(٤) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٦١ ، ٤٦٢ .

(٥) أحكام القرآن ط المكتبة التجارية جـ٢ ص ٣٢٦ ، ٣٢٧ .

(١) قال الدردير عن الدية :

" الكاملة في ثلاث سنين من يوم الحكم ... ثم قال : "والمثلثة حالة " ، ويعني به أن دية العمد تكون في الحال [١] .

(٢) وقال الشافعي :

في تحمل العاقلة ما يجني الصبي ، والمجنون عمداً " إن النبي ﷺ قضى أن تحمل العقالة دية الخطأ في ثلاث سنين فلو قضينا بها إلى ثلاث سنين خالفنا دية العمد لأنها حالة [٢] .

(٣) قال في العدة :

عن الدية : " وتكون حالة في مال القاتل وإن كان شبه عمد فكذلك في أسنانها وهي على العاقلة في ثلاث سنين في رأس كل سنة ثلثها " [٣] .

(٤) وقد ذهب الظاهرية :

إلى أن دية الخطأ والعمد تكون حالة قال ابن حزم : " وهي في كل ذلك حالة العمد والخطأ سواء لا أجل في شئ منها فمن لم يكن له مال ولا عاقلة فهي في سهم الغارمين في الصدقات وكذلك من لم يعرف قاتله والدية في العمد والخطأ أخماس ولا بد [٤] . وهم بذلك يخرقون ادعاء ابن عبدالبر الإجماع في هذه المسألة .

(٣) ويستدل الأحناف : على صحة قولهم بأن الأصل أن تكون الدية مؤجلة كدية الخطأ وشبه العمد ، وإذا كان التغليظ هنا ممتنعاً قدراً فيمتنع وصفاً .

قال الميرغيناني ت ٥٩٣ هـ : " لنا إنه مال واجب بالقتل فيكون مؤجلاً كدية الخطأ وشبه العمد وهذا لأن القياس يأبى تقوُّم الآدمي بالمال لعدم التماثل ، والتقويم ثبت بالشرع ، وقد ورد به مؤجلاً لا معجلاً فلا

---

(١) الشرح الصغير جـ٤ ص ١٠٢ .

(٢) مختصر المزني الملحق بالأم جـ٨ ص ٣٦٣ ، السراج الوهاج ص ٥٠٨ ، ٥٠٩ .

(٣) العدة شرح العمدة ص ٤٣٧ ، ٤٣٨ .

(٤) المحلى جـ١٠ ص ٣٨٨ .

يعدل عنه لا سيما إلى زيادة ، ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدراً لا يجز وصفاً [١] .

❁ **وقول الحنفية مبني على قاعدتين :**

أ - أن الأصل في الدية أنها مؤجلة ثلاث سنين حتى حكى ابن عبدالبر الإجماع عليها ، وقد دعم الجصاص ذلك بما يرويه عن الأشعث عن الشعبي ، والحكم عن إبراهيم قالا : أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب ، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين [٢] .

ب- أنه لما لم يزد في الدية التي وجبت من غير بدل صلح في قدرها فلا يصح أن يزاد في وصف وجوبها ، وإذا كان الأصل في الدية أن تكون مؤجلة ، فلماذا يستثنى من ذلك الدية التي تجب ببدل الصلح ، ولهم تعليل مقبول في ذلك وهو أنه لم يجب بالقتل ، وإنما وجب بالعقد فلا يتأجل إلا بالشرط كثمن المبيع ونحو ذلك [٣] .

(٤) أما قول الجمهور بأن دية العمد حالة فأدلتهم :

أ- كون الدية بدلاً عن المقتول فتأخذ حكم بدل المتلفات [٤] .

ب- الدية في العمد بدلاً من القصاص فتجب في الحال لأن القصاص يجب حالاً [٥] .

(٣) أن الدية تؤجل في ثلاث سنين تخفيفاً على الجاني ، وعصبته في الخطأ وشبه العمد ولا ينبغي التخفيف على الجاني في العمد بل يجب التغليظ عليه ولذلك فإنها تجب في ماله [٦] .

---

(١) تكملة فتح القدير لقاضي زاده جـ١٠ ص ٢٩٨ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ٣٢٧ .

(٣) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٦٢ وما بعدها .

(٤) المغني جـ٨ ص ٢٩٧ .

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٦ ص ٣١٩ .

(٦) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٦ ص ٣١٩ ، ٣٢٠ .

والراجح أن ذلك متروك لتقدير القاضي حسب حالة الجاني من يسار وإعسار ، وحسب اعتبار الجاني للجريمة ، أو أنها السابقة الأولى في حياته بما يحقق المصلحة العامة والحفاظ على حياة الآمنين [١] .

أو نستطيع أن نقول وبعبارة جامعة بأن ابن عبدالبر لو كان يتحدث عن دية العمد وأنها لا تكون في أقل من ثلاث سنين فهذا الإجماع لا يصح لأنها عند الأحناف والحنابلة والشافعية والظاهرية تكون حالة ، وإن كان يتحدث عن دية الخطأ فهذا الإجماع أيضاً لا يصح ، لأن الظاهرية يجعلون الدية في العمد، والخطأ حالة دون تأجيل، والله أعلم .

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٦ ص ٣٢٠ .

"١٥-لا تحمل العاقلة دية عمد "

قال أبو عمر : عن ابن عباس قال : " **لا تحمل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ، ولا مخالف له من الصحابة** " (١) .

لكن في بداية المجتهد ما يوحي بأن المسألة خلافية قال ابن رشد: "أما دية العمد فجمهورهم على أنها ليست على العاقلة لما روي عن ابن عباس ، ولا مخالف له من الصحابة أنه قال : " لا تحمل العاقلة عمداً ، ولا اعترافاً ولا صلحاً في عمد " (٢) .

هكذا عبر بالجمهور بما يوحي بوجود مخالفة لهذا الجمهور وفي المغني تأكيد لهذا الكلام قال ابن قدامة : " أنها -العاقلة - لا تحمل العمد سواء كان مما يجب القصاص فيه ، أو لا يجب ، ولا خلاف أنها لا تحمل دية ما يجب فيه القصاص ، وأكثر أهل العلم على أنها لا تحمل العمد بحال وحكى عن مالك أنها الجنايات التي لا قصاص فيها كالمأمومة والجائفة (٣) ، وهذا قول قتادة لأنها جناية لا قصاص فيها أشبهت جناية الخطأ (٤) .

فتعبير الإمام ابن قدامة بقول أكثر أهل العلم يدل على أنه يعلم خلافاً في المسألة ، وقد ذكر خلافاً عن الإمام مالك في الجنايات التي لا قصاص فيها بجانب أن هناك اعتراض آخر ، وهو أن جمهور الفقهاء قسموا القتل إلى عمدٍ ، وخطأ ، وشبه عمدٍ ، وأوجبوا لكل نوعٍ أحكاماً .

١) فالعمد :

هو أن يعمد إلى ضربه بما يقتل غالباً فيجب القود عليه ، فإن عفا عنه وجبت دية مغلظة حالة في مال القاتل .

---

(١) التمهيد جـ٤ ص ٣٧٩ ، ٣٦٦ وقد قال فيه الذي عليه عامة الفقهاء أن العاقلة لا تحمل عمداً ولا اعترافاً ولا صلحاً . وراجع الاستذكار جـ٢٥ ص ٧٨ .

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤١٢ .

(٣) ذكرنا أنها يجب فيها القصاص واخترنا هذا الراي وهو رأي الشيخ/ محمد أبي زهرة .

(٤) المغني جـ٨ ص ٣٠١ .

٢) والخطـأ المحـض :

أن يرمـي إلـى شـيء فيصيب رجـلاً ، فيقتلـه فـلا قـود عليـه بـل تجـب ديـة مخففـة علـى العاقلـة مؤجلـة .

٣) وعمـد الخطـأ :

شـبه العمـد أن يقصـد إلـى ضربـه بمـا لا يقتـل غالبـاً ، فيمـوت فـلا قود عليه ، بـل تجب ديـة مغلظـة علـى العاقلـة مؤجلـة فـي ثـلاث سـنين [١] .

وهـذا النـوع الأخـير أنكـره الإمـام مـالك والليـث بـن سـعد والظاهريـة قـال ابـن حـزم : " وادعـى قـوم أن ههنـا قسـما ثالثـا وهـو عمـد الخطـأ ، وهـو قـول فاسد لأنـه لـم يصـح فـي ذلـك نـص أصـلاً " [٢] .

وثمـرة هـذا الخـلاف تظهـر فـي أن منكـري شـبه العمـد يجعلونـه مـن العمـد حيـث اعتـبر الإمـام مـالك و وافقـه الليـث الضـرب الـذي يفضـي إلـى المـوت مـن العمـد ، ولـو كـان بالعصـا ، أو اللطمـة يقـول القرطبـي : " فمـن قتـل عندهمـا بمـا لا يقتـل مثلـه غالبـاً كالعضـة ، واللطمـة ، وضربـة السـوط ، والقضيـب وشـبه ذلـك فإنـه عمـد وفيـه القـود " [٣] .

وبهـذا تجـب الديـة فـي شـبه العمـد الـذي اعتـبر عندهـم عمـداً فـي مـال الجـاني حالـة مغلظـة .

أمـا الجمهـور فـاعتبر أن شـبه العمـد مـن الخطـأ فتجـب فيـه الديـةعلى العاقلـة مؤجلـة فـي ثـلاث سـنوات ، وبهـذا تظهـر ثمـرة الخـلاف فـي هـذه النقطـة فـي اعتبـار الديـة فـي مـال الجـاني ، أو علـى العاقلـة فالمسـألة فيهـا تفصيل لـذا لا يصـح مـا ادعـاه ابـن عبدالـبر مـن إجمـاع فيهـا .

وأظـن أن ذلـك - واللـه أعلـم - هـو الـذي دفـع ابـن رشـد ، وابـن قدامـة إلـى التعبـير بـالجمهور ، وهمـا محقـان فـي ذلـك هـذا وقـد جعـلَ الجمهـورُ ديـة العمـد فـي مـال الجـاني ولا تحمـل العاقـة عمـداً بحـال .

---

(١) غاية الاختصار للقاضي أبي شجاع ت ٤٨٨ هـ .

(٢) المحلى جـ١٠ ص ٣٤٣ .

(٣) تفسير القرطبي جـ٣ ص ١٨٩٩ .

(١) فعنـد الأحنـاف :

" لا تعقـل العاقلـة عمـداً " [١] .

(٢) وعنـد المالكيـة :

" وأمـا ديـة العمـد فجمهورهـم علـى أنهـا ليسـت علـى العاقلـة " [٢] .

(٣) وعنـد الشـافعية :

" أيضـاً لا تحمـل العاقلـة عمـداً " [٣] .

(٤) وعنـد الحنابلـة :

يصـور ابـن قدامـة رأيهـم قـائلاً أثنـاء تعليقـه علـى قـول مـالك بحمـل العاقلـة الجنايـات التـي لا قصـاص فيهـا ، ولنـا حديـث ابـن عبـاس ، ولأنهـا جنايـة عمـد فـلا تحملهـا العاقلـة كـالموجب للقصـاص وجنايـة الأب علـى ابنـه، ولأن حمـل العاقلـة إنمـا يثبـت فـي الخطـأ لكـون الجـاني معـذوراً تخفيفـاً عنـه ومواسـاة لـه ، والعـامد غـير معـذور فـلا يسـتحق التخفيـف ولا المعاونـة ، فلـم يوجـد فيـه المقتضـى ، وبهـذا فـارق العمـد الخطـأ [٤] .

(٥) يقـول ابـن حـزم :

" وأمـا فـي العمـد فهـي فـي مـال القـاتل وحـده " [٥] ، واللـه أعلـم .

---

(١) بدائع الصنـائع جــ٧ ص ٣٧٧ .

(٢) بداية المجتهد جــ٢ ص ٤١٢ .

(٣) السـراج الوهـاج ص ٥٠٧ .

(٤) المغني جــ٨ ص ٣٠٠ .

(٥) المحلـى جــ١٠ ص ٣٨٨ .

" ١٦-لا تحمل العاقلة اعترافاً "

هذه المسألة مرتبطة بالسابقة لأنها سيقت في نفس السياق قال أبو عمر : " عن ابن عباس قال : لا تحمل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا مخالف من الصحابة " [١] .

وفي هذا الإجماع أيضاً نظر ، لأن الأحناف عندهم تفصيل في هذه المسألة حيث أوجبوا الدية على عاقلته إذا اعترف وصدّقوه أو وافقوا على إقراره هذا .

يقول عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي ت ٦٨٣ : "ولا تعقل العاقلة ما اعترف به الجاني إلا أن يصدقوه لما روينا -يقصد رواية ابن عباس - ولأنه لا يلزمهم إقراره عليهم ، إذ لا ولاية له عليهم، فإذا صدقوه فقد رضوا به فيلزمهم " [٢] ، أما عند الجمهور فالقول ما حكاه ابن عبدالبر من أن العاقلة لا تحمل (اعترافاً) .

(١) فالمالكية :

على ذلك " لا تحمل العاقلة عمداً ، ولا اعترافاً ، ولا صلحاً "[٣].

(٢) وعند الشافعية :

" ولا تحمل العاقلة الاعتراف " [٤] .

(٣) يقول الخرقي :

" مسألة : والعاقلة لا تحمل العبد ، ولا العمد ، ولا الصلح ، ولا الاعتراف " [٥] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٣٥ .

(٢) الاختيار جـ٤ ص ١٢٦ ، راجع بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٧٧ .

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤١٢ .

(٤) السراج الوهاج ص ٥٠٧ ، ٥٠٨ .

(٥) المغني جـ٨ ص ٢٩٩ .

(٤) وهـو كذلـك رأي الظاهريـة [١] .

❁ ويـرى الباحث أن رأي الجمهـور هـو الأقـرب إلـى روح النصـوص يقـول ابـن قدامـة مصـوراً رأي الجمهـور : " المسـألة الرابعـة ' أنهـا لا تحمـل الاعـتراف ، وهـو أن يقـر الإنسـان علـى نفسـه خطـأ ، أو شـبه عمـد فتجـب الديـة عليـه ، ولا تحملـه العاقلـة ، ولا نعلـم فيـه خلافـاً ، وبـه قـال ابـن عبـاس ، والشـعبي ، والحسـن ، وعمـر بـن عبدالعزيـز ، والزهـري...... وقـد ذكرنـا حديـث ابـن عبـاس فيـه ولأنـه لـو وجـب عليهـم لوجـب بـإقرار غـيرهم ، ولا يقبـل إقـرار شـخص علـى غـيره ، ولأنـه يتهـم فـي أن يوطـئ مـن يقـرُّ لـه بذلـك ليـأخذ الديـة مـن غاقلتـه فيقاسـمه إياهـا إذا ثبـت هذا فإنـه يلـزمه مـا اعـترف بـه[٢] ، واللـه أعلـم .

---

(١) المحلي جـ١٠ ص ٣٨٨ ، ٣٨٩ .

(٢) المغني جـ٨ ص ٣٠١ .

١٧- دية المرأة

مثل/نصف دية الرجل

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن دية الحرة المسلمة على النصف من دية الحر المسلم ، وعند النظر في أدلة الجمهور نجد أن جماعة منهم قد حكوا الإجماع على ذلك دون الاستدلال بحديث عن رسول الله ﷺ ومن هؤلاء الإمام الشافعي ، والكاساني ، وابن رشد ، والقرطبي، وغيرهم[١].

ومن هؤلاء الذين حكوا الإجماع ابن عبدالبر قال : " وأجمعوا على أن دية المرأة نصف دية الرجل " [٢] .

وهذا الإجماع لا يصح ، لأن ما فيها نوع من الإجماع السكوتي فالذين نقل عنهم القول بالتنصيف كما يقول الكاساني : " عمر ، وسيدنا علي ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون إجماعاً " [٣] ، و زاد الشيرازي على هؤلاء الأربعة ابن عباس وابن عمر [٤] .

لكن قد اختلف على هؤلاء الصحابة فروى عنهم خلاف ذلك يقول الدكتور/ رويعي الزحيلي : " إن الباجي نقل أن الرواية اختلفت عن عمر في ذلك فهو يقول : واختلف عن عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، فروى عنهما بإسناد ضعيف أن المرأة على دية الرجل في القليل والكثير" [٥] .

وقد خالف هذا الإجماع من الفقهاء ابن علية وأبو بكر الأصم كما نقله ابن قدامة ، ووصفه بالشذوذ [٦] .

---

(١) تفسير النصوص أ.د/ إسماعيل سالم رحمه الله ص ٣٤٨ مراجعه .

(٢) الاستذكار جـ٢٥ ص ٦٢ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني جـ٧ ص ٤٦٠ وما بعدها ، تفسير النصوص د/إسماعيل سالم ص ٣٤٨

(٤) المهذب جـ٢ ص ١٩٨ ، تفسير القرطبي ص ٣٤٨ .

(٥) فقه عمر بن الخطاب د/ رويعي الزحيلي جـ٢ ص ٤٧٢ نقلاً عن تفسير النصوص ص ٣٤٩ .

(٦) المغني جـ٨ ص ٣٦٤ ، تفسير النصوص ص ٣٤٩ ، إسماعيل بن علية أبو بشر مفسر محدث فقيه ولد ١١٦ هـ وتوفى ١٩٣ هـ ترجمته معجم المؤلفين عمر رضا كحالة جـ٢ ص ٢٨٣ .

❁ والقول بالتنصيف هو قول المذاهب الأربعة والمذهب الظاهري :

(١) يقول الكاساني :

" فدية المرأة على النصف من دية الرجل " [١] .

(٢) يقول ابن أبي زيد :

" ودية المرأة على النصف من دية الرجل " [٢] .

(٣) وقال الشيرازي :

" ودية المرأة نصف دية الرجل " [٣] .

(٤) قال الخرقي :

" ودية الحرة المسلمة نصف دية الحر المسلم " [٤] .

(٥) وابن حزم :

" يجعل دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفوس ، وفي الأعضاء " [٥] .

❁ فهذا هو رأي الجمهور وحجتهم .

١) الإجماع وهو أقوى حجة عندهم ، فقد نقلنا قول الكاساني السابق الرواية عن عمر ، وعلى وابن مسعود ، وزيد ابن ثابت ﷺ ولم ينكر عليهم أحد فيكون إجماعاً [٦] .

وهذا النقل عن الصحابة لا يسلم من الرد ، لأنه روى عنهم خلاف ذلك ، وجعل علي ابن أبي طالب دية المرأة كدية الرجل [٧] .

---

(١) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٦٠ .

(٢) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص ٤٢٥ .

(٣) المهذب جـ٢ ص ١٩٨ .

(٤) المغني جـ٨ ص ٣١٤ .

(٥) المحلى جـ١٠ ص ٤٤٠ ، ٤٤١ .

(٦) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٦٠ ، وما بعدها ، تفسير النصوص ص ٣٤٨ .

(٧) تفسير النصوص ص ٣٤٩ .

بجانب أنه لو صح هذا لا يكون إجماعاً لأن الإجماع السكوتي فيه نظر يقول الغزالي : " إن السكوت ليس كالنطق ، وإذا أفتى بعض الصحابة بفتوى وسكت الأخرون لم ينعقد الإجماع ، ولا ينسب إلى ساكتٍ قول " (١) ، فهذا الدليل لا اعتبار له فقد أنكر كثيرون حجية الإجماع السكوتي (٢) .

ويضاف إلى هذا أن أبا بكر الأصم وابن علية من الفقهاء المعتبرين قد خالفا هذا الإجماع المدّعي فدعوى الإجماع إذا لا تصح .

٢) الدليل الثاني للجمهور دليل نقلي فابن قدامة يستشهد للجمهور - معقبا على قول ابن علية والأصم - " وهذا قول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسنة النبي ﷺ فإن في كتاب عمرو بن حزم دية المرأة على النصف من دية الرجل ، وهي أخص مما ذكروه وهما في كتاب واحد ، فيكون ما ذكرنا مفسراً لما ذكروه مخصصاً له ، ودية نساء كل أهل دين على النصف من دية رجالهم " (٣) .

وكذلك علق الدكتور/ وهبة الزحيلي في هامش ص ٣١٠ من جـ٦ بأنه لم يجد هذا الجزء في روايات حديث عمرو بن حزم .

وإنما أخرجه البيهقي عن معاذ بن جبل مرفوعاً وعن علي موقوفاً ، فأما الموقوف على عليّ فقد حكم عليه الزيلعي بأنه منقطع (٤) .

وأما المرفوع فقد ذكر البيهقي نفسه أن إسناده لا يثبت مثله(٥) ، فالحديث لا يثبت من جهة السند بل فيه ضعف ولو كان قوياً لاحتج به الذين اقتصروا على الإجماع وأما من جهة المتن فإن الحديث بلفظه " دية المرأة على النصف من دية الرجل ، يحمل في طياته احتمال ضعفه والطعن فيه فإن القرآن الكريم حين عبر

---

(١) المستصفى جـ٢ ص ٢١٩ .

(٢) العقوبة للشيخ /أبي زهرة ص ٥٧٢ ، تفسير النصوص ص ٣٥١ ، أصول الفقه للخضري ص ٣٤١ .

(٣) المغني جـ٨ ص ٣١٤ ، لكن الحديث ليس في كتاب عمرو بن حزم كما ذكر ابن حجر في تلخيص الحبير جـ٤ ص ٢٤ .

(٤) نصب الراية جـ٤ ص ٣٦٣ .

(٥) نيل الأوطار للشوكاني جـ٨ ص ٢٥٥ ، انظر تفسير النصوص لأستاذنا الدكتور/ إسماعيل سالم - رحمه الله- وتعليقه على ذلك بالهامش ص ٣٥١ .

عن تتنصيف الميراث قال ﷻ : ﴿**للذكر مثل حظ الأنثيين**﴾ [١] فاستخدم كلمة الأنثى دون المرأة لأن الأنثى تشمل البنت الصغيرة ، والشابة ، والمرأة المتزوجة كما أن كلمة الذكر تشمل الطفل ، والشاب ، والرجل ومن هنا كان عدم الدقة في التعبير بـ "الرجل والمرأة " في الدية احتمالاً لعدم صحة الحديث وإذا لم يكن النقد الموجه إلى لفظ الحديث صالحاً للطعن فيه فإنه صالح إلى أن ينضم إلى القول بضعف الإسناد وعدم ثبوته لتكون محصلة ذلك كلاماً في متن الحديث وفي سنده على السواء [٢] .

٣) الدليل الثالث للجمهور أن دية المرأة تقاس على الميراث ، والشهادة فميراثها ، وشهادتها نصف ميراث الرجل ، وشهادته ، وهو ما نص عليه القرآن : ﴿**للذكر مثل حظ الأنثيين**﴾ [٣] ، وقوله ﷻ : ﴿**فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء**﴾[٤] ، وقد ذكر هذا الدليل الكاساني في البدائع جـ٧ ص ٤٦١ والقرطبي في تفسيره ص ١٨٩٥ وغيرهما [٥] .

وهذا قياس غير صحيح ، فأما حكم الميراث بالنسبة للمرأة فليس مبنياً على نقصان إنسانيتها عن إنسانية الرجل ، بل هو مبني على اختلاف المسؤلية المنوطة بكل منهما ، فمسئولية الرجل توجب عليه المهر، ومن مسئوليته وجوب النفقة على الزوجة ، والأولاد ، ولو كانت الزوجة غنية وهو فقير فجميع ما تحتاجه المرأة من نفقة وكسوة على الرجل حتى أوجب الخادمة إذا كانت ممن يخدم : ﴿**لينفق ذو سعة من سعته**﴾[٦] ، ومن مسئوليته إذا طلق امرأته نفقة على نحو ما وجبت للزوجة في حياتها الزوجية ، وكذلك المتعة كما قال القرآن : ﴿**وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين**﴾ [٧] ومن مسئولية الرجل أن ينفق على والديه، وأقاربه الفقراء ، وأن يتولى مواجهة الأزمات المالية دون

---

(١) سورة النساء : الآية ١١ .

(٢) أحكام المرأة في القصاص والديات لأستاذنا الدكتور/عبداللطيف عامر ص ١١١ ، ١١٢ نقلاً عن تفسير النصوص أ.د/ إسماعيل سالم ص ٣٥٢ .

(٣) سورة النساء ، الآية ١١

(٤) سورة البقرة : الآية ٢٥٢ .

(٥) انظر تفسير النصوص ص ٣٥٢ .

(٦) سورة الطلاق : الآية ٧ .

(٧) سورة البقرة : الآية ٢٤١ .

وجوب ذلك على الزوجة إذن فهي المساواة التامة الإلهية المبنية على أساس اختلاف المسئوليات لا على اختلاف الجنس [١] .

ومما يدل على أن الميراث بين الرجل والمرأة لا يقوم أصلاً على الجنس ولا على نقصان إنسانية المرأة عن الرجل أنه سوى في بعض الحالات بينهما كما في الإرث بين الأخت ، والأخ لأم في حالة الكلالة : **﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾** [٢] .

يقول الشيخ شلتوت : " بعد بيان الواجبات المفروضة في مال الرجل ، والتي ليست كذلك في مال المرأة : " و واضح جداً أن وضعهما في الميراث لا علاقة له بالإنسانية التي يشتركان فيها على حد سواء ، وإذن فمن خطأ النظر أن تقاس الدية في مقدارها للرجل ، والمرأة على الميراث " [٣] .

وليس قياس الدية على الشهادة أقوى من قياسها على الميراث ، فإن التفرقة بين شهادة الرجل والمرأة ليس راجعاً إلى نقصان إنسانيتها ، واعتبارها أنثى ، وليس وارداً في مقام الإرشاد إلى طرق الاستيثاق والاطمئنان على الحقوق بين المتعاملين وقت التعامل ، لأن طبيعة عمل المرأة ، و وظيفتها الأصلية هي القرار في البيت ، ورعاية أعظم شئ في الوجود ، وهو تربية النشئ وهذا يبعدها عن المعاملات المالية والمداينات والعقود ، والمعاوضات ، والضلال المذكور في قوله ﷻ : **﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾** [٤] هو النسيان الذي ينشأ عن سببين طبيعة مسئوليتها وبعدها عن المعاملات المالية والثاني عاطفتها الجياشة التي منحها الله لها لتتلاءم مع وظيفتها [٥].

---

(١) تفسير النصوص ص ٣٥٣ .

(٢) سورة النساء : الآية ١٢ .

(٣) الاسلام عقيدة وشريعة ص ٢٥١ .

(٤) سورة البقرة : الآية ٢٨٢ .

(٥) الإسلام عقيدة وشريعة ص ٢٥١ ، وقد أثبت العلم الحديث أن المرأة تستقبل المعلومات بفصي مخها فهي أكثر حفظاً للفروع والتفاصيل لكنها عند الأداء تؤدي أيضاً بفصي مخها مما يؤدي إلى الخلط لذا يستشهدها القاضي أمام أختها .

والدليل على أن حجة الأنوثة ليست علة مطردة في جعل شهادة المرأة نصف شهادة الرجل أن شهادتها تقبل منفردة في الأمور التي لا يطلع عليها الرجال كالبكارة ، والحيض ، والنفاس ، والرضاعة ، وعيوب النساء الباطنة ، وغير ذلك [١] .

فليس في شهادة المرأة اطراد في التنصيف ، بل تقبل شهادتها منفردة في حالات كثيرة وتتساوى مع الرجل في حالات كأيمان اللعان والقسامة مما يدل على أن صفة الأنوثة لا تصلح علة يصح القياس عليها في كل الحالات [٢] .

٤) الدليل الرابع للجمهور :

منافع المرأة دون منافع الرجل لذلك قلت قيمة ديتها فإذا كانت الدية تعويضاً عن المفقود وعما نقص من منافع بفقده ، فدية المرأة على النصف : " لأن حالها أنقص من حال الرجل ومنفعتها أقل " [٣] .

فالأنوثة هي علة الانتقاص إذن لأنها لا تؤدي منفعة كمنافع الرجال يقول ابن القيم : " وأما الدية : فلما كانت المرأة أنقص من الرجل ، والرجل أنفع منها ويسد ما لا تسده المرأة من المناصب الدينية، والولايات ، وحفظ الثغور ، والجهاد، وعمارة الأرض ، وعمل الصنائع التي لا تتم مصالح العالم إلا بها ، والذب عن الدنيا والدين لم تكن قيمتها مع ذلك متساوية وهي الدية ، فإن دية الحر جارية مجرى قيمة العبد وغيره من الأموال ، فاقتضت حكمة الشارع أن جعل قيمتها على النصف من قيمته لتفاوت ما بينها [٤] .

هذه هي أدلة الجمهور القائلين بالتصنيف أما القائلون بالتسوية الأصم وابن علية وغيرهم من فقهائنا المعاصرين ، الشيخ/أبو زهرة والدكتور/ إسماعيل سالم -رحمه الله - والدكتور/عبداللطيف عامر

---

(١) تفسير النصوص ص ٣٥٤ .

(٢) أحكام المراة في القصاص والديات للدكتور/عبداللطيف عامر ص ١٠٣ نقلاً عن تفسير النصوص ص ٣٥٥.

(٣) الهداية للمرغيناني جـ١٠ ص ٢٧٧ .

(٤) إعلام الموقعين جـ٢ ص ١٤٦ ، تفسير النصوص ص ٣٥٦ ، ٣٥٧ .

والشيخ/عبدالكريم الخطيب ، والأستاذ/ عز الدين بليق ، والشيخ/محمد الغزالي -رحمه الله - وغيرهم ، فأدلتهم [١] .

١) قوله ﷻ : ﴿ **ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله** ﴾ [٢] ، فالأنثى المسلمة داخلة في لفظ " مؤمنا " والآية صريحة في عموم أحكام الدية في القتل الخطأ التي تشمل الرجال ، والنساء ، وليس هناك نص صحيح يخصص هذا العموم، وعبارة القرآن في الدية مجملة بيّنها رسول الله ﷺ في حديث عمرو ابن حزم: " **وأن في النفس دية مائة من الإبل** " ، فقوله ﷺ : "في النفس دون تفرقة بين الذكر ، والأنثى يدل دلالة واضحة على شمول الدية للرجل ، والمرأة معاً ، ولو كانت هناك تفرقة بين الذكر والأنثى، وكانت دية الأنثى أنقص من دية الرجل لبيّن ذلك رسول الله ﷺ إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة .

٢) أن الإجماع منعقد على أن الرجل إذا قتل المرأة عمداً اقتص منه بقتله لأن المسلمين تتكافأ دماؤهم ، والسؤال الذي يجب أن نعيه تماماً : هل تتكافأ المرأة والرجل في الدماء - فنقتله بها - ولا تتكافأ في الأموال، فنسوى بينهما في القصاص فنريق دمه مقابل دمها ، ولا نسوي بينهما في الأموال ؟ !! .

٣) هل تتساوى المسلمة مع الكافر الذي ديته نصف دية المسلم عند جمهور الفقهاء ؟ !! وتتساوى في جانب آخر مع الأمة ، والعبد عند من يجعل له دية ؟ بل تنقص الحرة المسلمة عن الأمة ، والعبد عند من يقوم الأمة والعبد إذ قد تكون الأمة والعبد إذا قوّما أعلى من دية الحر نفسه ؟ !! فهل هكذا تقدر أمهاتنا ، وبناتنا ، وزوجاتنا ؟ !! [٣].

لهذا كله فيرى الباحث أن إجماع ابن عبدالبر لا يصح لوجود المخالفة فيه وقد رفض دعوى الإجماع هذه الشيخ/ محمد أبو زهرة ،

---

(١) أحكام المرأة في القصاص والديات للدكتور/عبداللطيف عامر ص/٣٠٣ .

(٢) سورة النساء : الآية ٩٢ .

(٣) تفسير النصوص ص ٣٦٢ .

٤) ويمكن الجمع بين الرأيين فنقول : " لا يقام الحد على نافي النسب إلا بالرجوع إلى نيته كالتعريض وبهذا لا تهمل بعض الأثار التي استدل بها الجمهور وهو قريب من رأي الشافعية " .

ويضاف إلي هذا ما قاله عبدالله بن عمرو ، ومعاذ بن جبل وعلي بن أبي طالب : " من التثبت عند إقامة هذا الحد وجدنا أن القول بالرجوع إلى النية المحاطة بالقرائن هو الذي يتوافق مع الأثار الواردة في حد القذف " .

وما استدل به ابن حزم من قول ابن عباس وعطاء : " مؤول على اعتبار البينة ، لأن من رمى العرب بأنه نبطي ربما لا يقصد نفي النسب ربما أراد الهيئة أو اللكنة في اللسان ، وإذا احتمل الحد لعل فالحد معطل كما قال على بن أبي طالب [1] ، والله أعلم بالصواب .

(١) المحلى جـ١١ ص ٢٦٦ .

١٨- الموت بقطع عضو خطأ

تجب دية واحدة للنفس ولا دية للعضو

قال أبو عمر أثناء الحديث ميراث الغرة هل هي موروثة عن الجنين لأنه عضو مستقل أم عن الأم لأنه عضو من أعضائها : " قد أجمعوا ، أنها لو قطع يدها خطأ فماتت من ذلك لم تكن لليد دية ، ودخلت في النفس " [1] ، أي أن الدية فيهما جميعاً دية النفس دون تعدد ، وفي هذا الإجماع نظر .

يقول ابن قدامة مصوراً المسألة : " أن الرجل إذا جرح رجلاً ثم ضرب عنقه قبل اندمال الجرح فالكلام في المسألة في حالين :

❁ أحدهما :

أن يختار الولي القصاص فاختلفت الرواية عن أحمد في كيفية الاستيفاء ، فروى عنه لا يستوفي إلا بالسيف في العنق وبه قال عطاء ، والثوري ، وأبو يوسف ومحمد لما روي عن النبي ﷺ : " **لا قود إلا بالسيف** "[2] ، ولأن القصاص أحد بدلي النفس ، فدخل الطرف في حكم الجملة كالدية فإنه لو صار الأمر إلى الدية لم تجب إلا دية النفس ، ولأن القصد من القصاص في النفس تعطيل الكل وإتلاف الجملة ، وقد أمكن هذا بضرب العنق فلا يجوز تعديته بإتلاف أطرافه كما لو قتله بسيفٍ كالٍ - غير حاد - فإنه لا يقتل بمثله .

❁ الرواية الثانية عن أحمد :

قال : " إنه لأهل أن يفعل به كما فعل يعني أن للمستوفي أن يقطع أطرافه ، ثم يقتله ، وهذا مذهب عمر بن عبدالعزيز ، ومالك ، والشافعي وأبي حنيفة وأبي ثور لقول الله ﷻ : ﴿**وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾[3] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ٨٩ .

(٢) رواه بن ماجة .

(٣) سورة النحل : الآية ١٢٦ .

ولأن النبي ﷺ : " رض رأس يهودي لرضه رأس جارية من الأنصار بين حجرين ، ولأن القصاص موضوع على المماثلة ، ولفظه مشعر به فوجب أن يستوفى منه مثل ما فعل كما لو ضرب العنق آخر غيره ، فأما حديث : " **لا قود إلا بالسيف** " ، فقال أحمد ليس إسناده بجيد .

الحال الثاني :

أن يصير الأمر إلى الدية إما بعفو الولي أو كون الفعل خطأ ، أو شبه عمد أو غير ذلك ، فالواجب دية واحدة،وهو ظاهر مذهب الشافعي.

وقال بعضهم :

تجب دية الأطراف المقطوعة ، ودية النفس لأنه لما قطع بسراية الجرح بقتله صار المستقر ، فأشبه ما لو قتله غيره ولهذا لم يسقط القصاص فيه [١] .

والذي عليه الجمهور من أن من قطع عضو فسرى ذلك إلى نفسه فهلك قلب عليه إلا دية النفس دون العضو - طبعاً إذا كان ذلك خطأ -أما إذا كان عمداً ففيه القصاص كما سبق ، وفصلناه في قول ابن قدامة : " فلا تجتمع دية النفس ودية العضو هذا هو رأي الجمهور ، وظاهر مذهب الشافعية كما ذكر الخطيب الشربيني " [٢] .

وقد أطلت البحث لأعثر على أسماء الذين أطلق ابن قدامة عنهم الخلاف فلم أوفق فاكتفيت بذكر ابن قدامة فيها الخلاف خاصة ، وأنه قد أوضح حجتهم حيث قال : " تجب دية الأطراف المقطوعة ، ودية النفس ، لأنه لما قطع بسراية الجرح بقتله صار كالمستقر ، وأشبه ما لو قتله غيره " [٣] .

ورأي الجمهور أولى بالصواب يقول ابن قدامة : " ولنا أنه قاتل قبل استقرار الجرح ، فدخل أرش الجراحة في أرش النفس كما لو سرت إلى نفسه ، والقصاص في الأطراف على إحدى الروايتين لا يجب ، وإن

---

(١) المغني جـ٨ ص ٢٤٠ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني جـ٧ ص ٤٦٩ ، مواهب الجليل للحطاب جـ٦ ص ٢٤٨ ، ٢٥٨ ، وما بعدها ، مغني المحتاج للخطيب الشربيني جـ٤ ص ٢٣ ، ٢٤ ، المغني لابن قدامة جـ٨ ص ٢٤٠ ، المحلى جـ١٠ ص ٤٢٤ ، ٤٢٦ ، ٤٢٧ .

(٣) المغني جـ٨ ص ٢٤٠ .

وجـب ، فـإن القصـاص لا يشـبه الديـة لأن سـراية الجـرح لا تسـقط القصـاص فيـه ، وتسـقط ديتـه " [١] .

وهـو هنـا وإن كـان يتحـدث عـن الحالـة الأولـى التـي ذكرهـا - إذا جـرح رجـلاً ثـم ضـرب عنقـه قبـل اندمـال الجـرح - فظـاهر كلامـه يحمـل أيضـا علـى قـاطع العضـو ثـم يسـرى هـذا القطـع إلـى نفسـه ، فيمـوت فـلا ديـة للعضـو مسـتقلة ؛ بـل تجـب فيـه ديـة النفـس فقـط هـذا الـذي يفهـم مـن كـلام ابـن قدامـة ، ويفهـم مـن كـلام الخطيـب الشـربيني [٢] ، واللـه أعلـم بـالصواب .

(١) المغني جـ٨ ص ٢٤٠ .

(٢) المغني جـ٨ ص ٢٣١ ، ٢٤٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٢٣ ، ٢٤ .

" ١٩- دية العين إذا فقئت خطأ "

قال أبو عمر : " أجمع العلماء على أن من فقئت عينه خطأ أن فيها نصف الدية ، خمسون من الإبل ، أو عدلها من الذهب ، والورق - الفضة - " [١] .

وقال في موضع آخر : " وكذلك لا خلاف بينهم في دية اليد والرجل والعين إذا أصيبت من ذي عينين " [٢] .

وفي العبارة الأخيرة احترز وقال من ذي عينين ، لأن عين الأعور فيها خلاف مشهور [٣] .

ونلاحظ هنا أن استخدام مصطلحي " أجمع العلماء - ولا خلاف" مترادفان ، وحكى بهما الإجماع كعادته غالباً والمعروف أن الاعتداء على النفس ، أو الأعضاء عمداً فيه القصاص أما الخطأ ففيه الدية على ما فصلها حديث عمرو بن حزم ، وعمرو بن شعيب [٤] .

وفي هذا الإجماع نظر لأن الظاهرية لا يوجبون دية ، ولا قصاصاً في فقئ العين خطأ متمسكين بظاهر قوله ﷻ : **﴿ وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ﴾** [٥] .

يقول : " قولنا في العين هو قولنا في السن سواء ، وإنه إنما جاءت في دية العين بالخطأ آثار وقد تقصيناها ولله الحمد ليس منها شئ يصح [٦] .

ثم ذكر من ورد عنهم من الصحابة في دية العين ، وأنهم بعض أصحاب النبي ﷺ فقط وعن نفر من التابعين نحو العشرة ، ومثل هذا لا يجوز أن يقطع به على جميع الأمة إلا غافل أو مستسهل للكذب والقطع

---

(١) التمهيد جـ١٧ ص ٣٧٠ .

(٢) الاستذكار جـ٢٥ ص ٧ .

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٢٧ .

(٤) راجع نيل الأوطار جـ٧ ص ٥٧ ، ٦١ ، تفسير النصوص لأستاذنا الدكتور/ إسماعيل سالم - رحمه الله - ص ٢٠٢ وما بعدها.

(٥) سورة الأحزاب : الآية ٥ .

(٦) المحلى جـ١٠ ص ٤١٩ .

بما لا علم له به فإن صح إجماع متيقن في دية العين فنحن قائلون به.... فإذا لا إجماع في ذلك فلا يجب في الخطأ شئ لقول الله ﷻ : **﴿وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾**[١].

وما ذكره ابن حزم لا يصح لثبوت الآثار بذلك في جناية الخطأ عن النبي ﷺ في حديث عمرو بن شعيب ، وعمرو بن حزم، وغيرهما[٢].

❁ وجمهور علماء المسلمين على خلاف قوله :

(١) الأحناف :

" والعين إذا ذهب ضوؤها الدية " [٣] .

(٢) وعند المالكية :

" وفي اليدين ، وكذلك في الرجلين ، أو العينين وفي كل واحدة منها نصفها " [٤] .

(٣) يقول النووي :

" وفي كل عين نصف دية " [٥] .

(٤) يقول الخرقي :

" وفي العينين الدية " .

قال ابن قدامة : أجمع أهل العلم على أن في العينين إذا أصيبتا خطأ الدية وفي العين الواحدة نصفها لقول النبي ﷺ : " **وفي العينين الدية** " [٦] .

---

(١) سورة الأحزاب : الآية ٥ .

(٢) نسل الأوطار جـ٧ ص ٥٧ ، ٦١ .

(٣) الاختيار جـ٤ ص ٩٦ .

(٤) الثمر الداني ص ٤٢٦ .

(٥) السراج الوهاج شرح المنهاج ص ٤٩٧ .

(٦) المغني جـ٨ ص ٣٤٠ .

ورأي الجمهور هو الأولى بالصواب ، وذلك لأن العينين ليس في الجسد منهما إلا شيئين ففيهما الدية ، وفي إحداهما نصفها كسائر الأعضاء التي كذلك ، وروى عن النبي ﷺ أنه قال : " **وفي العين الواحدة خمسون من الإبل** " ، رواه مالك في موطأه ، ولأن العينين من أعظم الأعضاء نفعاً ، وجمالاً فكانت فيهما الدية وفي إحداهما نصفها كاليدين [١] .

وكذلك يجب في ذهاب البصر الدية ، لأن كل عضوين وجبت الدية بذهابهما وجب بإذهاب نفعهما كاليدين إذا أشلهما ، وفي ذهاب بصر إحداهما نصف الدية كما لو أشل يداً واحدة [٢] ، والله أعلم .

---

(١) المغني جـ٨ ص ٣٤١ ، تنوير الحوالك جـ٣ ص ٦٨٥ .

(٢) المغني جـ٨ ص ٣٤١ .

"٢٠- في الشفتين الدية كاملة "

قال أبو عمر : " أجمع العلماء من السلف ، والخلف أن في الشفتين الدية " (١) .

قال الإمام الشوكاني في قوله في الشفتين الدية إلى هذا ذهب جمهور أهل العلم (٢) .

وفي ادعاء هذا الإجماع نظر أيضاً لأن عند الإمام ابن حزم الظاهري أن في الشفتين القود في العمد أو المفاداة لأنه جرح ، وأما في الخطأ فلا شئ فيها .

يقول بعد أن ذكر آثاراً عن زيد بن ثابت : وفي الشفة العليا ثلث الدية وفي الشفة السفلة ثلثا الدية لأنها ترد الطعام والشراب ، وعند سعيد ابن المسيب مثله وعن على في إحدى الشفتين الدية (٣) .

ثم قال : هذا مكان اختلف فيه علي وزيد كما أوردنا ، ولا يصح في الشفتين نص ولا إجماع أصلاً ولا حجة في قول أحد دون رسول اللهﷺ والأموال محرمة ، وأصحاب أبي حنيفة ومالك والشافعي قد خالفوا ههنا زيد بن ثابت ، وخالفوا في كثير من الأبواب المتقدمة الصحابة لا يعرف لهم مخالف منهم بلا حجة من قرآن ، ولا من سنة ، ولا من إجماع ، فالواجب في الشفتين القود في العمد أو المفاداة لأنه جرح ، وأما في الخطأ فلا شئ لرفع الجناح عن المخطئ وتحريم الأموال إلا بنص ، أو إجماع وبالله تعالى التوفيق (٤) .

ولم يعثر الباحث بعد طول بحث ، وتنقيب على رأي موافق لرأي ابن حزم هذا ، وهذا رأي لا يصح ، بل رأي الجمهور وحجتهم أقوى وأرجح ، وذلك لأنهما عضوان ليس في البدن مثلهما فيهما جمال

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ٩٣ .

(٢) نيل الأوطار جـ٧ ص ٥٩ .

(٣) المحلى جـ١٠ ص ٤١٦ .

(٤) المحلى جـ١٠ ص ٤٤٦ .

ظاهر ومنفعة كاملة ، فإنهما طبقا على الفم تقيانه ما يؤذيه ، وتستران الأسنان ، وترد ان الريق وينفخ بهما ، ويتم بهما الكلام ، فإن فيهما بعض مخارج الحروف ، فتجب فيهما الدية كاليدين والرجلين [١] .

❁ **و وجوب الدية في الشفتين هو رأي المذاهب الأربعة :**

(١) فعند الأحناف :

" وأما الذي يجب فيه أرش مقدر ففي كل اثنين من البدن فيهما كمال الدية في أحدهما نصف الدية من إحدى العينين واليدين والرجلين والأذنين .... والشفتين ، والأنثيين " [٢] .

(٢) وعند المالكية :

يقول ابن رشد : " إن العلماء أجمعوا على أن في الشفتين دية كاملة " [٣] .

(٣) يقول الشيرازي :

" وتجب في الشفتين الدية " [٤] .

(٤) يقول الخرقي :

" وفي الشفتين الدية " [٥] ، والله أعلم

---

(١) المغني لابن قدامة جـ٨ ص ٣٤٩ .

(٢) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٥٨ .

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٢١ .

(٤) المهذب جـ٢ ص ٢٠٤ .

(٥) المغني جـ٨ ص ٣٤٩ .

٢١- ديـة قطـع يـد أو رجـل مقطـوع اليـد أو الرجـل خطـأ

قـال أبـو عمـر أثنـاء حديثـه عـن الخـلاف فـي ديـة عيـن الأعـور وهـل فيـه ديـة كاملـة ، أو نصـف ديـة وحجـة مـن قـال نصـف الديـة عمـوم قولـه ﷺ: " **فـي العيـن خمسـون** " لـم يخـص أعـور مـن غـير أعـور ، وبالإجمـاع علـى أن مـن قطـع يـد رجـلٍ مقطـوع اليـد خطـأ أو رجلـه ليـس عليـه إلا ديـة رِجْلٍ واحـدة أو يـدٍ واحـدةٍ " [١] .

المشـهور علـى أن فـي اليدين الديـة كاملـة وفـي إحداهمـا نصـف الديـة، وكذلـك الرجلين ، وذلك علـى مـا فـي حديث عمرو بن شـعيب عن أبيـه عن جده [٢] .

١) والغالبيـة المطلقـة مـن علمـاء المسـلمين علـى ذلـك لكـن هنـاك روايـة عـن الإمـام أحمـد أن المقطـوع اليـد ، أو الرجـل إذا كـانت الأولـى قطعـت فـي سـبيل اللـه أن فـي قطـع اليـد الأخـرى الديـة كاملـة لا نصـف الديـة ، وحجـة هـذه الروايـة التـي رواهـا القـاضي أبـو يعلـى [٣] القيـاس علـى عيـن الأعـور بالنسبة للذيـن أوجبـوا فيهـا الديـة كاملـة ؛ لأنهـا تقـوم مقـام عينيـه جميعـاً مـن النظـر والإبصـار يقـول ابـن قدامـة أثنـاء عرضـه لهـذه المسـألة: " وإن قُطعـت رجـل الأقطـع ، أو يـده فلـه القصـاص ، أو نصـف الديـة ، لأن يـد الأقطـع لا تقـوم مقـام يديـه فـي الانتفـاع ، والبطـش، ولا يجـزى فـي العتـق عـن الكفـارة بخـلاف عيـن الأعـور فإنهـا تقـوم مقـام عينيـه جميعـاً وقـال القـاضي [٤] : إن كـانت مقطوعـة أو لا قطعـت ظلمـا أو قصاصـاً ففـي الباقيـة نصـف الديـة روايـة واحـدة ، وإن كـانت الأولـى قطعـت فـي سـبيل اللـه ففـي الثانيـة روايتـان : إحداهمـا

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٠٨ .

(٢) نيل الأوطار جـ٧ ص ٦١ .

(٣) هو القاضي محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الملقب بأبي يعلى الكبير ت ٤٥٨ هـ انظر المدخل لابن بدران ص ٢٠٤، ٢٠٥ .

(٤) انظر المدخل لابن بدران ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

نصـف الديـة، والثانيـة : ديـة كاملـة ، لأنـه عطـل منافعـه مـن العضويـة جملـة [1] .

لكـن المعتمـد عنـد الحنابلـة أنـه ليـس فـي يـد الأقطـع ، أو رجلـه إلا ديـة يـدٍ أو رجـل واحـدة أي نصـف الديـة حتـى إن ابـن قدامـة علّـق علـى روايـة القـاضي السـابقة قـائلاً :" والقيـاس علـى عيـن الأعـور غـير صحيـح لمـا بينهمـا مـن الفـرق " [2] .

وذكـر الإمـام ابـن حـزم خلافـاً آخـر عـن قتـادة ، وعـن ابـن شـهاب الزهـري : قـال : مسـألة : " مَـنْ قطعـت يـده سـبيل اللـه ، أو فـي غـيره نـا حمـام نـا مفـرج نـا ابـن الأعرابـي نـا الدبـري نـا عبد الـرزاق عـن معمـر عـن قتـادة ، قـال مـن قطعـت يـده فـي سـبيل اللـه ثـم قطـع إنسـان يـده الأخـرى غـرم لـه ديتيـن ، فـإن قطعـت يـده فـي حدٍ ، وقطـع إنسـان يـده الأخـرى غـرم لـه ديـة التـي قطـع ، وبـه إلـى عبـد الـرزاق عـن معمـر عـن الزهـري فـي رجـل مقطـوع اليـد قطعـت الأخـرى بعـد ذلـك قـال : لـو أعطـى عقـل ديـة يديـن رأيـت ذلـك غـير بعيـد مـن السـداد ، ولـم أسـمع فيـه سُـنة " [3] .

٢) أمـا جمهـور علمـاء المسـلمين وسـوادهم الأعظـم علـى مـا حكـاه ابـن عبدالـبر ، ووافقـه عليـه ابـن المنـذر [4] ويقـول ابـن رشـد : " أيضـاً علـى رأي الجمهـور بعـد أن قـال فـي العيـن نصـف الديـة " وقياسـاً أيضـاً علـى إجمـاعهم أنـه ليـس علـى مـن قطـع يـد مـن لـه يـد واحـدة إلا نصـف الديـة"[5].

٣) وعنـد الظاهريـةأن فـي اليديـن ديـة كاملـة ، وفـي اليـد الواحـدة نصـف الديـة[6]، واللـه أعلـم .

---

(١) المغني جـ٨ ص ٢٦٣ .

(٢) المغني جـ٨ ص ٢٦٣ .

(٣) المحلى جـ١٠ ص ٤٤٠ .

(٤) الإجماع لابن المنذر ص ١٩٢

(٥) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٢٣ ، العدة شرح العمدة ص ٤٥٠ ، ٤٥١ ، المغني جـ٨ ص ٢٦٣ ، السراج الوهاج شرح المنهاج ص ٤٩٨ ، الاختيار لتعليل المختار جـ٤ ص ٩٤ .

(٦) أنظر المحلي جـ١٠ ص ٤٣٩ .

٢٢- ديــة الثــدي

قــال أبــو عمــر : " فــي ثــدي المــرأة الديــة كاملــة فعــل هــذا جماعــة أئمــة الفتــوى بالأمصــار والفقهــاء بالحجــاز والعــراق وأتبــاعهم وجمهــور التــابعين كلهــم يقولــون : فــي ثــدي المــرأة ديتهــا ، وفــي الواحــد نصــف الديــة ، وفــي حلمتيهــا ديتهــا كاملــة لأنــه لا يكــون الرضــاع إلا بهمــا ... وعــن الصدّيــق فــي ثــدي المــرأة شــئ لا يصــح مــا اجتمــع عليــه الفقهــاء " [١] .

ذكــر ابــن عبدالــبر هنــا إجماعــاً علــى أن فــي ثــدي المــرأة ديــة كاملــة وفــي الواحــد نصــف الديــة ، وكذلــك جعــل فــي الحلمتيــن ديــة كاملــة مــع أن الإمــام مــالك اشــترط لديــة الحلمتيــن انقطــاع اللبــن ، وفســاده ، فــإن لــم ينقطــع، أو يفســد فتجــب حكومــة عدل ، أو كمــا يقــول الدرديــر : " فالديــة لقطــع اللبن لا لقطــع الحلمتيــن " [٢] .

وحجــة المالكيــة فــي ذلــك : " أنــه لــو أبطــل اللبــن بــدون قطــع ففيــه الديــة ، ولــو قطعهمــا فلــم يفســد اللبــن فحكومــة " [٣] .

وقــال الإمــام سفيان الثوري بقول مــالك فــي الحلمتيــن [٤] ، وذكــر الإمــام ابــن حزم فــي المحلــى خلافــاً آخر عــن زيــد بــن ثــابت وأبــي بكــر الصديــق قــال : " عــن مكحــول أن زيــد بــن ثــابت ، قــال : وفــي حلمــة ثــدي المــرأة إذا قطعــت ربــع ديــة ثديهــا.... وعــن عكرمــة أن أبــا بكــر الصديق جعــل فــي حلمــة ثــدي المــرأة مائــة دينــار قــال معمــر : سمعت عطــاء الخراســاني يقــول مثــل ذلــك .

وعــن عمــرو بــن شــعيب قــال : قضــى أبــو بكــر فــي ثــدي المــرأة بعشــرة مــن الإبــل إذا لــم يصــب إلا حلمــة ثديهــا ، فــإذا قطــع مــن أصلــه فخمســة عشــر مــن الإبــل [٥] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٠٢ .

(٢) الشرح الصغير جـ٤ ص ٩٦ .

(٣) الشرح الصغير جـ٤ ص ٩٧ ، الفقه الإسلامي وأدلته حـ٦ ص ٣٤٧ .

(٤) المغني جـ٨ ص ٣٥٩ .

(٥) المحلى جـ١٠ ص ٤٥٤ .

ثم ذكر من الفقهاء من قالوا بمثل ما حكاه ابن عبدالبر من أن الثديين فيهما الدية كاملة ، وفي أحدهما نصف الدية [١] .

أما ابن حزم نفسه فقد اعتبر المسألة خلافية ، ولم يجعل في قطع الثدي ، أو الحلمة خطأ شيئاً !! أما إذا أصيبا عمداً ففيهما القود ، وهذه مخالفة أخرى .

يقول : " فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب الرجوع إلى ما أمر الله تعالى به الرجوع إليه من القرآن والسنة عند التنازع ففعلنا، فلم نجد في ذلك نص قرآن ولا سنة لا صحيحة ولا سقيمة ولا إجماعاً متيقناً وكل حكم لم يكن في هذه العُمُد ، فهو باطل بيقين ، وأما نحن فلا حجة عندنا في قول أحد دون رسول ﷺ في أقوال من ذكرنا من صاحب أو تابع سنة ، ولا قرآن ، ولا إجماع ، وقد ذكرنا أن الأموال محرمة لقول الله ﷻ: ﴿**ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**﴾ [٢] .

ولقد قال رسول الله ﷺ : " **إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام**"، فوجب أن ، يجب في الثديين غرامة أصلاً فإن أصيبا خطأ ، فلا شئ في ذلك وإن كان عمداً ففيه القود وهذا قول أبي سلمى : " وجميع أصحابنا وبه نأخذ . وهذا رأي غريب من ابن حزم " [٣] .

❁ **فالمسألة إذن فيها الخلاف لكن الجمهور على قول ابن عبدالبر :**

(١) يقول الأحناف :

وما في البدن اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية ثم أخذ يعدد حتى قال ، وثديا المرأة وحلمتاها ، لأن اللبن لا يستمسك دونهما ، وبفواتهما تفوت منفعة الإرضاع [٤] .

---

(١) المحلى جـ١٠ ص ٤٥٤ .

(٢) سورة البقرة : الآية ١٨٨ .

(٣) المحلى جـ١٠ ص ٤٥٤ ، ٤٥٥ .

(٤) الاختيار جـ٤ ص ٦٤ .

(٢) ورأي المالكية : عرضناه آنفاً [١] .

(٣) وعند الشافعية :

تفصيل كذلك يقول صاحب مغني المحتاج : " وفي حلمتيها أي الأنثى ديتها : لأن منفعة الإرضاع وجمال الثدي بهما كمنفعة اليدين وجمالهما بالأصابع سواء أذهب منفعة الإرضاع أم لا ، وفي إحداهما نصفها ... " .

(٤) يقول الخرقي :

" وفي الثديين الدية سواء كان من رجل أو امرأة " [٢] .

(٥) أما الظاهرية :

" فقد عرضنا رأيهم منذ قليل ، وقلنا أنهم لا يوجبون في الثدي أو الحلمتين شيئاً أصلاً لمن قطعهما خطأ أما العمد ففيهما القود " [٣] .

ورأي الجمهور هو الأولى بالصواب – إن شاء الله – لصحة الآثار الواردة فيه حتى جعلها بعضهم محل إجماع كابن عبدالبر ، وابن المنذر حيث يقول : " أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على أن في ثدي المرأة نصف الدية ، وفي الثديين الدية " .

أما قول ابن حزم بمنع الدية مطلقاً ، فهو لا يستقيم مع النصوص الإسلامية التي أوجبت القصاص في العمد ، والدية في الخطأ ولأن ذهاب منفعة الثدي لابد أن يتحملها المتسبب في ذلك ولا تذهب هدراً ، والله أعلم بالصواب .

---

(١) الشرح الصغير جـ٤ ص ٩٧ ، ٩٨ .

(٢) المغني جـ٨ ص ٣٥٨ .

(٣) المحلى جـ١٠ ص ٤٥٥ .

٢٣- الأنف إذا جدع (قطع)

ففيه الدية كاملة

قال أبو عمر : "ولا خلاف بين العلماء أن الأنف إذا أوعى جدعا الدية كاملة " [١] .

وقال في التمهيد : " ولا يختلف العلماء أن الأنف إذا استؤصل بالجدع ، والقطع فيه الدية كاملة مائة من الإبل " [٢] .

يقول الشوكاني محدداً أجزاء الأنف ، وما يجب فيها : وإن في الأنف إذا أُوعب جدْعهُ الدية ، بضم الهمزة من أوعب على البناء للمجهول أي قطع جميعه وفي هذا دليل على أنه يجب في قطع الأنف جميعه الدية قال في البحر : فصل والأنف مركبة من قصبة ، ومارن وأرنبة ، وروثة ، وفيها الدية إذا استؤصلت من أصل القصبة إجماعاً ، ثم قال : فرع وفي كل واحد من الأربع حكومة ، وقال الناصر والفقهاء: بل في المارن الدية وفي بعضه حصته ، وأجاب عن ذلك بأن المارن وحده لا يُسمى أنفاً وإنما الدية في الأنف [٣] .

وعلى ما حكاه ابن عبدالبر سواد المسلمين الأعظم – ولم أعثر على مخالفٍ لذلك سوى ابن حزم الظاهري حيث جعل في قطع الأنف عمداً القصاص أما قطعه خطأ لا شئ فيه ، يقول : بعد أن ذكر الروايات عن الصحابة ، والتابعين في دية الأنف وأجزائه : فحصل من هذا عن عليّ أن في الأنف الدية ، وكذلك عن الشعبي وعن عمر بن عبدالعزيز ، واعن إبراهيم ومجاهد في المارن الدية، وهو كل ما دون العظم ، وعن عمر بن عبدالعزيز في المارن ثلث دية الأنف ، وعن الشعبي ، في العرنين الدية وهو ما دون المارن ، وعن مجاهد في الروثة الثلث وهي دون العرنين ، وفي الأرنبة بحساب ذلك وهو طرف الأنف [٤] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ٧ ، وهي في الحديث أوعب .

(٢) التمهيد جـ١٧ ص ٣٦٢ .

(٣) نيل الأوطار جـ٧ ص ٥٨ .

(٤) المحلى جـ١٠ ص ٤٣٢ .

ثم قال : وكل هذا لا يصح منه شئ والذي ندين الله تعالى به ونلقاه عليه أنه لو صح عندنا في ذلك أثر لقلنا به ولما خالفناه ولو صح عندنا في ذلك إجماع لقلنا به ولما ترددنا في الطاعة له فإذا لا سنة في ذلك ولا إجماع فليس فيه إلا القود في العمد ، أو المفاداة ، ولا شئ في الخطأ لقوله ﷻ : ﴿**وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ، ولكن ما تعمدت قلوبكم**﴾ [1] [2] .

ورأي ابن حزم هذا الذي خالف به علماء المسلمين لا يصح ، بل كلهم على ما حكى ابن عبدالبر – فيما أعلم – و واضح جداً نزعته الظاهرية التي تمسكت بظاهر الآية من سورة الأحزاب معرضاً عن الآثار الصحيحة ، والأحاديث المرفوعة التي وردت في دية الأنف كما في كتاب عمرو ابن حزم حتى قال عنه ابن عبد البر : إنه كتاب مشهور عند أهل العلم يستغنى بشهرته عن الإسناد ، وعن القول فيه [3] .

۞ وعلماء المذاهب الأربعة على القول به :

(١) يقول الأحناف :

" وفي النفس الدية ، وكذلك في الأنف " [4] .

(٢) يقول المالكية :

" وفي الأنف يقطع مارنُه الدية " [5] .

(٣) يقول النووي :

" وفي مارنٍ دية " قال الخطيب الشربيني وفي قطع مارنٍ وهو مالان من الأنف وخلا من العظم دية لخبر عمرو بن حزم بذلك، ولأن فيه جمالاً، ومنفعة"[6]

(٤) يقول البهوتي :

" من أتلف ما في الإنسان منه شئ واحد كالأنف ، واللسان ، والذكر ففيه الدية " [7] ، والله أعلم .

---

(١) سورة الأحزاب : الآية ٥ .

(٢) المحلي جـ١٠ ص ٤٣٣ .

(٣) الاستذكار جـ٢٥ ص ٥ ، ٦ ، العدة شرح العمدة ص ٤٥٠ ، نيل الأوطار جـ٧ ص ٥٧ ، حيث ذكر أن كتاب عمرو بن حزم " قد صححه جماعة من أئمة الحديث " والحديث رواه النسائي في كتاب القسامة " باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول والحديث في الموطأ كتاب العقول " ، تنوير الحوالك جـ٢ ص ١٨١ .

(٤) الاختيار جـ٤ ص ٩٢ .

(٥) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص ٤٢٦ .

(٦) مغني المحتاج جـ٤ ص ٦٢ .

(٧) الروض المربع ص ٤٨٠ .

" ٢٤- في الأنثيين الدية كاملة "

يشترط الفقهاء لوجوب القصاص في الجنايات فيما دون النفس عدة شروط :

١) ثبوت قصد العمدية في الجناية .

٢) المقابلة بين الأعضاء وتماثلها .

٣) التماثل في فقد المنافع .

٤) إمكان الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة فإن الجاني معصوم الدم إلا في القدر الذي جنى به .

وقد شرعت الدية عند العفو عن القصاص ، أو عند الاعتداء الخطأ، وكل عضو لا بديل له فإتلافه فيه الدية كاملة ، وما كان له نظير كالعين مثلاً ، ففي إفساد إحداهما نصف الدية [1] .

قال أبو عمر : " و في الأنثيين الدية " فروى ذلك عن عمر علي، وزيد ، وابن مسعود ، وهؤلاء فقهاء الصحابة ، ولا مخالف لهم من التابعين ، ولا من غيرهم كلهم يقولون في البيضتين الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية .

وعلى هذا مذهب أئمة الفتوى بالأمصار إلا سعيد ابن المسيب روى عنه من وجوه : في البيضة اليسرى ثلثا الدية لأن الولد يكون منها، واليمنى ثلث الدية [2] .

وفي هذا الإجماع نظر حيث نجد الإمام ابن حزم قد خالف في هذا فبعد أن ذكر الآثار عن السلف في الذكر ، والأنثيين ، وأنها تجب فيه الدية .

قال : فإذا لا يصح في الدية في الذكر ، والأنثيين شئ لا نص ، ولا إجماع فالواجب أن لا يجب في ذلك شئ في الخطأ ، وأن يجب في ذلك القود في العمد ، أو المفاداه ، لأنه جرح [3] .

---

(١) تفسير النصوص ص ٢١٠ .

(٢) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٠١ .

(٣) المحلى جـ١٠ ص ٤٥١ .

وحجة ابن حزم : " أنه ليس في هذا الباب شئ إلا عن خمسة من الصحابة ﷺ لا يصح عند أحد منهم في ذلك شئ إلا على وحده ومدعى الإجماع مهنا مقدم على الكذب على جميع الأمة ...... فإن ذكروا حديث ابن طاوس عن أبيه أن عنده كتاباً عن النبي ﷺ :" **إن قُطع الذكر ففيه مائة ناقة قد انقطعت شهوته وذهب نسله** " ، فهذا منقطع ، وإن صححوه فعنه يلزم به أن الدية لا تجب في ذكر العقيم ، ولا في ذكر الشيخ الكبير ، وهم لا يقولون بهذا ، وقد خالفوا عمر في ذكر الخصيّ ، والعين العوراء ، واليد الشلاء ، وخالفوا سعيد في قوله في البيضة اليسرى ثلثا الدية وفي اليمين ثلث الدية ، ولو كان هذا إجماعاً لما استجاز ابن المسيب خلافه [١].

❁ **أما الجمهور فعلى قول ابن عبدالبر بأن فيهما الدية كاملة .**

١) يقول عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي :

" وإذا قطع الأنثيين مع الذكر ، أو قطع الذكر أولاً ، ثم الأنثيين ففيهما ديتان لأن منفعة الأنثيين بعد قطع الذكر قائمة ، وهي إمساك المني ، والبول ، فإن قطع الأنثيين ، ثم الذكر ففي الأنثيين الدية ، وفي الذكر حكومة عدل [٢] .

(٢) وعند المالكية :

" وفي الأنثيين الدية ، وفي الحشفة الدية " [٣] .

(٣) يقول النووي :

" وفي أنثيين دية ، وكذا ذكر ، ولو لصغير ، وشيخ ، وعنين وحشفة كذكر " [٤] .

(٤) يقول موسى بن أحمد الحجاوي :

" وفي الأنثيين الدية ، وفي إحداهما نصفها " [٥] .

---

(١) المحلي جـ١٠ ص ٤٥٠ ، ٤٥١ .

(٢) الاختيار جـ٤ ص ٩٤ وعنده في هذه المسألة تفصيل وتفاريع أخرى فلتراجع في تكملة فتح القدير جـ١٠ ص ٢٥٧ وما بعدها .

(٣) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص ٤٢٦ .

(٤) السراج الوهاج ص ٤٩٦ .

(٥) كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٦ ص ٤٩ .

و واضح أن ابن حزم رفض كتاب عمرو بن حزم ، ورتب أحكامه على ذلك [١] ، أما الجمهور فقد قبلها وهي صحيحة ، وذلك لأن الأنثيين وكاء المني " [٢] .

وقال ابن قدامة : " أجمع أهل العلم على أن في الذكر الدية ، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم : "**وفي الذكر الدية** " .... ثم قال : "**وفي الأنثيين الدية** " ، لا نعلم في هذا خلافاً ، وفي كتاب عمرو بن حزم: وفي البيضتين الدية " ، لأن فيهما الجمال ، والمنفعة ، فإن النسل يكون بهما فكانت فيهما الدية كاليدين ، وروى الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال : مضت السنة أن في الصلب الدية ، وفي الأنثيين الدية[٣] ، وهذه المسألة أشار إليها ابن رشد على أنها محل اجماع [٤] .

وقد أشار وجيه عبدالقادر الشيمى في رسالته للماجستير بعنون "اتفاقات ابن رشد في الأحوال المدنية والجنائية " .

إلى خلاف ابن حزم ثم علق على قول ابن حزم السابق قائلاً : "وعجباً من أمر ابن حزم كيف يقر بصحة ما قاله بن أبي طالب ولم يأخذ به ؟ ! .

فهل يعقل أن يحكم عليٌ في مثل هذا الأمر إلا إذا كان قد سمع من النبي ﷺ فيها شئ ، لأنه أمر توقيفي لا مجال للعقل فيه ويزداد العجب مرة ثانية عندما يدخل الأنثيين ، والذكر في الجروح التي لا دية فيها مع أنها أقرب للأعضاء التي ورد فيها تحديد الدية كما يتضاعف التعجب ثالثة عندما لا يوجد لابن حزم سلف يعتمد في رأيه هذا [٥] ، والله أعلم .

---

(١) المحلى جـ١٠ ص ٤٤٩ .

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٦ ص ٣٤٦ .

(٣) المغني جـ٨ ص ٣٦٠ ، ٣٦١ .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٢٢ .

(٥) اتفاقات ابن رشد وجيه عبدالقادر الشيمي رسالة على الآلة الكاتبة بمكتبة جامعة القاهرة رقم ٨٠٦١ .

٢٥- في الذكر
الديـة وفـي الحشفـة الديـة

قال أبو عمر : " في ذكر الرجل الدية فإن العلماء مجمعون على أن في الذكر الصحيح الذي يمكن به الوطء الدية كاملة " .

وفي الحشفة الدية كاملة لم يختلفوا في ذلك واختلفوا في ذكر الخصيّ وذكر العنينين " [١] .

قد أفردنا هذه المسألة ، واعتبرناها مسألة مستقلة ، ولم نضمها مع مسألة " دية الأنثيين " لسببين :

الأول : أن ابن عبدالبر فصلها،وذكر بها إجماعاً خاصاً بلفظ " مجمعون".

والثاني : أن فيها خلافاً آخر عند الأحناف أو بعبارة أدق فيها تفصيل سيأتي بعد قليل ، هذا بخلاف رأي ابن حزم الذي أشرنا إليه سابقاً فابن حزم يخالف هذا الإجماع أو بعبارة أدق يخرق هذا الإجماع حيث يقول : " فإذ لا يصح في الدية في الذكر ، والأنثيين " شئ لا نص ، ولا إجماع فالواجب أن لا يجب في ذلك شئ في الخطأ وأن يجب في ذلك القود في العمد ، أو المفاداة لأنه جرح " [٢] .

(١) يقول الأحناف :

" وإذا قطع الأنثيين مع الذكر أو قطع الذكر أولا ثم الأنثيين ففيهما ديتان لأن منفعة الأنثيين بعد قطع الذكر قائمة وهي إمساك المني والبول، فإن قطع الأنثيين ثم الذكر ففي الأنثيين الدية ، وفي الذكر حكومة" [٣] .

فهم هنا فرقوا بين كون الذكر مقطوعاً قبل الخصية أو بعدها فلو كان قبل الخصيتين ففيه الدية أما إذا قطع بعدهما ففيه حكومة عدل ، لأنه ذكر خصيّ [٤] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٠٠ .

(٢) المحلى جـ١٠ص ٤٥١ .

(٣) الاختيار جـ٤ ص ٩٤ ، لعبدالله بن محمود بن مودود الموصلي ، طبعة المعاهد الأزهرية .

(٤) الاختيار جـ٤ ص ٩٤ ، ٩٥ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٥٩ .

أما إيجابهم الدية في الذكر بأن فيه منفعة الجماع ، والحشفة يتعلق بها منفعة الإنزال ، وقد زالْ ذلك كله بالقطع [1] .

أما الجمهور من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، فيوجبون في الذكر الدية كاملة .

(١) المالكية :

" وفي الحشفة الدية " [2] ، ويقول ابن رشد : " وأجمعوا على أن في الذكر الصحيح الذي يكون به الوطء الدية كاملة " [3] ، وأظنه نقل عبارة ابن عبدالبر بالنص .

(٢) يقول النووي :

"وفي أنثيين دية وكذا ذكر ، ولو لصغير ، وشيخ ، وعنين وحشفة لذكر " [4] .

(٢) يقول البهوتي : " والذكر ولو من صغير ففيه دية " [5] .

يقول ابن قدامة محتجاً لرأي الجمهور بعد أن ذكر قول الخرقي: "وفي الذكر الدية " ، أجمع أهل العلم أن في الذكر الدية ، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم : " وفي الذكر الدية " ولأنه عضو واحد فيه الجمال والمنفعة فكملت فيه الدية كالأنف واللسان .... وتجب الدية في ذكر الصغير ، والكبير ، والشيخ والشاب سواء قدر على الجماع ، أو لم يقدر[6] ، والله أعلم .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ٧ ص ٤٥٩ .

(٢) الثمر الداني ص ٤٢٦ .

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٢٢ .

(٤) السراج الوهاج ص ٤٩٩ .

(٥) الروض المربع ص ٤٨٠ .

(٦) المغني جـ٨ ص ٣٦٠ .

"٢٦-دية الإصبع عشرٌ من الإبل والأصابع سواء "

قال أبو عمر : وعقل الأصابع مأخوذ من السنة ، ومن قول جمهور أهل العلم ، وجماعتهم ، كلهم يقول في الأصابع عشرٌ عشرٌ من الإبل ، وعلى هذا إجماع فقهاء الأمصار أئمة الفتوى بالعراق ، والحجاز، والسنة أن الأسنان سواء ، وأن الأصابع سواء ، على هذا مذاهب الفقهاء وأئمة الفتوى بالأمصار (١) .

يقول الإمام الشوكاني : " قوله هذه ، وهذه سواء يعني الأصابع "هذا نص صريح يرد القول بالتفاضل بين الأصابع ولا أعلم مخالفاً من أهل العلم لما يقتضيه إلا ما روي عن عمر ومجاهد " (٢) .

نلاحظ أن ابن عبدالبر هنا جعل عقل الأصابع سواء في كل إصبع عشر من الإبل وجعل ذلك محل إجماع وإن كان قد استخدم فيه ألفاظاً مختلفة ، وهو ما يفعله كثيراً في حكايته للإجماع ، وفي هذا الكلام نظر يقول ابن رشد بعد أن ذكر كتاب عمرو بن حزم في العقول: " وكل هذا مجمع عليه إلا السن ، والإبهام " ، فابن رشد لم يجعل الأصابع سواء وحكى في دية الإبهام الخلاف لكنه لم يذكر من الذي خالف فيه .

وقال الإمام الشوكاني بعد أن ذكر حديث عمرو بن حزم عن أبيه عن جده في العقول كذلك " قوله في كل إصبع من أصابع اليد ، والرجل عشر من الإبل هذا مذهب الأكثرين ، وروى عن عمر أنه كان يجعل في الخنصر ستاً من الإبل ، وفي البنصر تسعاً ، وفي الوسطى عشراً، وفي السبابة اثنتي عشرة ، وفي الإبهام ثلاث عشر ثم روى عنه الرجوع ذلك، وروى عن مجاهد أنه قال في الإبهام خمس عشرة ، وفي التي تليها عشر وفي الوسطى عشر، وفي التي تليها ثمان ، وفي الخنصر سبع (٣) .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٣٧ .

(٢) نيل الأوطار جـ٧ ص ٦٣ .

(٣) نيل الأوطار جـ٧ ص ٦٠ .

وقال الإمام الصنعاني أثناء شرحه لحديث عمرو بن حزم المذكور : " في كل أصبع عشرٌ من الإبل سواء كانت في اليدين ، أو الرجلين فإن فيها عشراً ، وهو رأي الجمهور ، وفي حديث عمرو بن شعيب مرفوعاً بلفظ " والأصابع سواء " أخرجه أحمد وأبو داود ، وكان لعمر في ذلك رأي آخر ثم رجع إلى الحديث لما روى له [١] .

وحكى ابن حزم قولاً آخر لعمر بعد أن ترجم للفصل بـ (الخلاف في الأصابع) وخلافاً لعروة بن الزبير رواه عنه ابنه هشام قال: " عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى في الإبهام ، والتي تليها نصف دية اليد ، وفي الوسطى عشرة أبعرة ، وفي البنصر تسعة أبعرة وفي الخنصر ستة أبعرة ..... وقد وافقه على ذلك غيره ..... عن هشام ابن عروة عن أبيه أنه قال : في الإبهام ، والتي تليها نصف الدية ، وجاء عن عروة بيان زائد عن أبيه قال : إذا قطعت الإبهام ، والتي تليها ففيها نصف دية اليد وإذا قطعت إحداهما ففيها عشر من الإبل [٢] .

فصنيع ابن حزم هذا يدل على أن المسألة خلافية عنده ، وإن لم يذكر خلاف مجاهد ، أما جمهور العلماء فعلى ما حكاه ابن عبدالبر من أن في الإصبع عشرة من الإبل ، وأنها سواء .

(١) فعند الأحناف :

" وفي كل أصبع عشرُ الدية وتقسم على مفاصلها والكف تبع للأصابع " [٣] .

(٢) يقول ابن رشد :

مصوراً رأي الجمهور : " وقال جمهور العلماء ، وأئمة الفتوى مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، والثوري ، وغيرهم : إن في كل إصبع عشر من الإبل وإن الأصابع في ذلك سواء " [٤] .

---

(١) سبل السلام للصنعاني جـ٣ ص ٤٦٧ .

(٢) المحلى جـ١٠ ص ٤٣٧ .

(٣) الاختيار لتعليل المختار جـ٤ ص ٩٥ .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٢٤ .

(٣) يقـول النـــووي :

" وفــي كـــل إصبـــع عشـــرة أبعـــرة " (١) .

(٤) يقـول الخرقـــي :

وفــي كـل أصبـع مـن اليديـن ، والرجليـن عشـر مــن الإبــل (٢) .

(٥) بعـد ذكـر الخـــلاف :

فيها والقــائلين بـأن فـي كـل أصبـع عشـراً من الإبـل وعـن الشـعبي قـال :

أشـهد علـى مسـروق وشـريح أنهمـا قـالا : الأصـابع سـواء عشـر عشـر مـن الإبل وقد روينـا هـذا القـول عن ابـن عبـاس وعن زيـد بـن ثـابت ﷺ (٣) .

❁ ورأي الجمهـــور هـــو الأولـــى بـــالصواب وذلـــك لعمـــوم الخـــبر فيهمـا- حديـث عمـرو بـن حـزم ، وعمـرو بـــن شـعيب - ولأنـــه جنـس ذو عـدد تجـب فيـه الديـــة فكـان سـواء فـــي الديـــة كالأسـنان (٤) ، لكـن كـان علـى ابـن عبدالـــبر أنْ يقتصـــر علـــى حكايـــة هـــذا القـــول عـــن الجمهـــور ، ولا يجعلهـــا محـل إجمـاع ، واللـــه أعلـم .

---

(١) السـراج الوهـاج ص ٤٩٩ .

(٢) المغني جـ٨ ص ٣٦٢ .

(٣) المحلـى جـ١٠ ص ٤٣٧ .

(٤) المغني جـ٨ ص ٣٦٢ ، ٣٦٣ ، بتصـرف ، الفقـه الإسـلامي وأدلتـه جـ١٠ ص ٣٤٧ .

" ٢٧- دية السن خمس من الإبل "

قال أبو عمر : " وقد ثبت عن النبي ﷺ أن في السن خمساً من الإبل ، واتفق فقهاء الأمصار على ذلك كله [١] .

قال ابن رشد بعد ذكر كتاب عمرو بن حزم في العقول : " وكل هذا مجمع عليه إلا السن ، والإبهام " [٢] .

وقال الإمام الشوكاني تعليقاً على قوله ﷺ في حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده ، " وفي السن خمس من الإبل"، ذهب إلى هذا جمهور العلماء ، وظاهر الحديث عدم الفرق بين الثنايا ، والأنياب ، والضروس ، لأنه يصدق على كل منهما أنه سن [٣].

" فالضرس غير السن إلا أن السن اسم جامع عند أهل العلم للأضراس وغيرها " [٤] .

وقد ذكر أبو عمر في مكان آخر أن العمل في جميع الأمصار على التسوية بين الضرس والسن حيث روى عن شريح القاضي ، أنه اختصم إليه رجلان أصاب أحدهما ثنية للآخر وأصاب الآخر ضرسه ، فقال شريح : الثنية ، وجمالها ، والضرس ، ومنفعته سن بسن قوماً [٥] .

قال أبو عمر : على هذا العمل اليوم في جميع الأمصار [٦] ، وذكر الصنعائي : " أنه يجب في كل سن خمس من الإبل وعليه الجمهور وفيه خلاف ليس له دليل يقام الحديث [٧] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٤٦ .

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٢١ .

(٣) نيل الأوطار جـ٧ ص ٦٠ .

(٤) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٢٦ .

(٥) انظر البحث القيم لصديقنا/ عمرو مصطفى الورداني عن فقه شريح القاضي وهي رسالة للماجيستير وقد تولى القضاء ستين عاماً ت ٨٠ هـ واسمه شريح بن الحارث بن قيس بن معاوية أبو أمية الكندي الكوفي مختلف في صحبته والصحيح أنه من التابعين . انظر طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٨٠ ط دار القلم تحقيق خليل الميس .

(٦) التمهيد جـ١٧ ص ٣٨١ ، ٣٨٢ .

(٧) سبل السلام جـ٣ ص ٤٦٧ .

وقد قلنا : في هذا الإجماع السابق نظر لما ذكره الإمام الشوكاني وزاده وضوحاً في موطن آخر يقول : " وروى عن عليّ أنه يجب في الضرس عشر من الإبل وروى عن عمر ابن عباس أنه يجب في كل ثنية خمسون ديناراً ، وفي الناجذ أربعون ، وفي الناب ثلاثون ، وفي كل ضرس خمسة وعشرون ، وروى عن مالك ، والشافعي عن عمر أن في كسر الضرس جملاً قال الشافعي وبه أقول - لأني لا أعلم له - يعني عمر مخالفاً من الصحابة .

وفي قول الشافعي في كل سن خمس من الإبل ما لم يزد على دية النفس وإلا كفت في جميعها دية ، وأجاب عنه في البحر بأنه خلاف الإجماع ، ورُدّ بأنه لا وجه للحكم بمخالفة الإجماع لاختلاف الناس في دية الأسنان [١] .

فهذا الإمام الشوكاني يذكر أن دية الأسنان مسألة خلافية ، وفيها عن عمر وابن عباس ما سبق ، وذكر الإمام ابن حزم في مراتب الإجماع " واختلفوا في أسنان الحر المسلم السليمة التي قد نبتت له بعد قلعها في الصبا إذا أصيبت خطأ " [٢] .

هذا طبعاً في قلع السن الدائمة لا اللبنية التي تقلع فتنبت مكانها ، أما إذا جنى على سن بضرب فاسودت فقال أبو حنيفة ، ومالك بالدية كاملة في هذه السن، وذهب الشافعي إلى أن فيها حكومة ، وروى عمر أن فيها ثلث الدية ، وبه قال أحمد ، قال ابن العربي : " وهذا عندي خلاف يؤول إلى وفاق فإنه إن كان سوادها أذهب منفعتها ، وإنما بقيت صورتها كاليد الشلاء ، والعين العمياء فلا خوف في وجوب الدية ، وإن كان بقى من منفعتها شئ ، أو جميعها لم يجب إلا بمقدار ما نقص من المنفعة حكومة .

وروى عن عمر أنه قال : إذا ضرب سنه فاسودت ففيهما ثلث ديتها ، وهذا مما لا يصح عنه لا سنداً و لا فقهاً " [٣] .

---

(١) نيل الأوطار جـ٧ ص ٦١ .

(٢) مراتب الإجماع ص ١٤٢ .

(٣) أحكام القرآن لابن العربي جـ٢ ص ٩٢٩ ونقل هذا القرطبي في تفسيره ووافقه عليه انظر جـ٤ ص ٢١٩٥ ط الريان .

ولو اعتدى على سن زائدة فقلعت ففيها حكومة وروى عن زيد بن ثابت أن فيها ثلث الدية : " وليس في التقدير دليل فالحكومة أعدل " [١] .

❁ أما آراء المذاهب الفقهية الخمسة في دية السن فهي كما يلي :

(١) يقول في الاختيار :

" وفي كل سن نصف عشر الدية " [٢] .

(٢) وعند المالكية :

يقول الدردير : " وفي كل سن نصف العشر بقلع أو اسوداد أو بحمرة أو صفرة إن كان في العرف كالسواد " [٣] .

(٣) وعند الشافعية :

" وفي كل سن لذكر حر مسلم خمسة أبعرة سواء أكسر الظاهر منها دون السّنخ أو قلعها ، ولا فرق عندهم بين الثنية والناب والضرس، وإن انفرد كل منهم باسم [٤] .

(٤) يقول الخرقي :

" وفي كل سن خمس من الإبل إذا قلعت ممن أثغر " [٥] .

(٥) وعند الظاهرية :

" وفي السن خمس والأسنان سواء الثنية والضرس عنده سواء "[٦].

وبالجملة كل عضو أمكن القصاص فيه بلا حيف على الجاني وجب القود فيه ، وكذلك كل عضو بطلت منفعته ، وبقيت صورته ، فإذا سقط القود وجبت الدية كما في كتاب عمرو بن حزم عن أبيه عند جده[٧]، والله أعلم .

---

(١) تفسير القرطبي جـ٤ ص ٢١٩٥ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٦٣ .

(٢) الاختيار لتعليل المختار جـ٤ ص ٩٥ .

(٣) الشرح الصغير للدردير جـ٤ ص ٩٩ .

(٤) مغني المحتاج جـ٤ ص ٦٣ ط الحلبي .

(٥) المغني جـ٨ ص ٣٥٣ .

(٦) المحلى جـ١٠ ص ٤١٦ .

(٧) تفسير النصوص ص ٢١٩ ، نيل الأوطار جـ٧ ص ٥٧ ، ط الريان .

"٢٨- في المأمومة ثلث الدية "

❁ والمأمومة : هي الشجة التي بلغت أم الرأس [١] .

❁ والمأمومة أو الآمة : وهي التي نفذت ورشقت العظم كله ، فبلغت أم الدماغ وهي القشرة التي تغطي العظم [٢] فإن بلغته وكشفت هذه القشرة فإنها تسمى الدامغة وحكمها - أي المأمومة والدامغة واحد [٣] .

يقول ابن عبدالبر : " أن في المأمومة ثلث الدية لا يختلف العلماء في ذلك من السلف والخلف وأهل العراق يقولون لها الآمة ، وأهل الحجاز المأمومة ، وفي كتاب عمرو بن حزم ، والمأمومة فيها ثلث الدية كذلك نقل الثقات " [٤] .

وكرر هذا الإجماع في ص ٣٦٥ من جـ١٧ ص قال : " وفيها ثلث الدية ، وهي أمر مجتمع عليه على ما في كتاب عمرو بن حزم ، وكرر نفس الصفحة " وفيها ثلث الدية لا يختلفون في ذلك " .

وقد ذكر ابن رشد خلافاً لعبدالله بن الزبير ت ٧٣ هـ فقال : "وأما المأمومة فلا خلاف أنه لا يقاد منها وأن فيها ثلث الدية إلا ما حكى عن ابن الزبير " [٥] ، وذكر صاحب البحر الزخار خلافاً لبعض الشافعية وهو الإمام الماوردي [٦] [٧] ، ولم يوافق فقهاء الشافعية على رأيه فقد ذهب إلى أن في هتك القشرة الرقيقة حكومة [٨] [٩] .

---

(١) لسان العرب مادة أمم .

(٢) المحلى جـ١٠ ص ٤٦١ .

(٣) تفسير النصوص ص ٢٢١ .

(٤) التمهيد جـ١٧ ص ٣٤١ .

(٥) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٢٠ .

(٦) هو علي بن محمد بن حبيب البصري المعروف بالماوردي أو الحسن ولد ٣٦٤ وتوفي ببغداد ٤٥٠ هـ . معجم المؤلفين جـ٧ ص ١٨٩ .

(٧) انظر البحر الزخار جـ٦ ص ٢٨٩ .

(٨) الحكومة في أرش الجراحات التي ليس فيها دية معلومة .

(٩) البحر الزخار جـ٦ ص ٢٨٩ .

وذكر ابن قدامة في المغني جـ٨ ص ٣٧٠ خلافاً آخر لمكحول [١] .

قال ابن قدامة :

" وأرشها ثلث الدية في قول عامة أهل العلم إلا مكحولاً فإنه قال إن كانت عمداً ففيها ثلثا الدية وإن كانت خطأ ففيها ثلثها .

فما ذكره ابن عبدالبر من إجماع لا يصح وإن كانت المذاهب الأربعة متفقة على أن فيها الثلث .

(١) قال الكاساني :

" وفي الآمة ثلث الدية " [٢] .

(٢) قال ابن أبي زيد :

" ومن وصل إليه الدماغ فهي المأمومة ففيها ثلث الدية " [٣] .

(٣) قال الشيرازي :

" ويجب في المأمومة ثلث الدية " [٤] .

(٤) قال الخرقي :

" وفي المأمومة ثلث الدية " [٥] .

(٥) وعند ابن حزم :

" وفي المأمومة ثلث الدية " [٦] .

---

(١) مكحول بن أبي مسلم شهراب بن شاذل الهذلي ولاءً " فقيه الشام عصره من حفاظ الحديث توفى بدمشق ١١٢ هـ ، الأعلام للزركلي جـ٧ ص ٢٨٤ .

(٢) البدائع جـ٧ ص ٤٥٦ .

(٣) الثمر الداني ص ٤٢٧ .

(٤) المهذب جـ٢ ص ٢٠٠ .

(٥) المغني جـ٨ ص ٣٧٠ .

(٦) المحلى جـ١٠ ص ٤١١ .

والراجح هو قول الجمهور بأن فيها ثلث الدية لما صح من حديث عمرو بن حزم " وفي المأمومة ثلث الدية " [١] .

وقد رد الرملي على قول الماوردي : "وهذا لا زيادة على مسمى الدامغة حتى لا يجب له شئ ، ولا عبرة لزيادته على مسمى المأمومة لانفرادها مع استلزامها اسم خاص بخلافها " [٢] .

وقال ابن قدامة رداً على مكحول : " ولأنها شجة ، فلم يختلف أرشها بالعمد ، والخطأ في المقدار كسائر الشجاج " [٣] ، والله أعلم .

(١) أخرجه النسائي باب القسامة والدارمي جـ٢ ص ٢٤٧ ، باب الدية في قتل النفس ، انظر المغني جـ٨ ص ٣٧٠ .

(٢) نهاية المحتاج جـ٧ ص ٣٢٢ .

(٣) المغني جـ٨ ص ٣٧٠ .

٢٩- في الجائفة

ثلث الدية ولا قصاص فيها

قال أبو عمر : " وأما الجائفة فأجمع العلماء على أنها من جراح الجسد ، لا من شجاج الرأس ، وأنها تكون في الظهر ، وفي البطن إذا وصل شئ منها إلى الجوف ، ولو بمدخل إبرة فهي جائفة ، وفيها ثلث الدية ولا قَود فيها ، وإن كانت عمداً " (١) .

وقال في التمهيد : " وأما الجائفة فكل ما خرق أي الجوف من بطن أو ظهر أو ثغرة النحر، وفيها ثلث الدية، لا يختلفون في ذلك " (٢).

وقد جاء في الهداية عن الإمام محمد بن الحسن الشيباني ت ١٨٩ هـ أنه كان يوجب القصاص في الشجاج ، وكذلك جعل ابن حزم القصاص في الجراحات كلها (٣) .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٢٦ .

(٢) التمهيد جـ١٧ ص ٣٧٥ .

(٣) نتائج الأفكار جـ١٠ ص ٢٨٥ ، المحلى جـ١٠ ص ٤٦١ .

❁ هذا وقد قسم الفقهاء الشجاج إلى جراحات تبدأ من الأصغر إلى الأكبر كما يلي :

١- الحارصة : وهي التي تشق الجلد شقاً خفيفاً من قولنا حَرَصَ القصّار الثوب إذا شقة شقاً لطيفاً .

٢- الدامية : وهي التي ظهر منها شئ من دم لم يسل .

٣- الدامعة : وهي التي سال منها شئ من دم كالدمع .

٤- الباضعة : وهي التي تبضع الجلد أي تشقة وتصل للحم .

٥- السِّمحاق : وهي التي قطعت الجلد واللحم و وصلت إلى القشرة الرقيقة على العظم وتسمى الملطا أو الملطاط .

٦- المتلاحمة : وهي التي شقت الجلد وغاصت في اللحم .

٧- الموضحة : وهي التي تكشط تلك القشرة الرقيقة أي تكشف .

٨- الهاشمة : أي التي تهشم العظم وتكسره .

٩- المَنقلة : وهي التي تنقل العظم عن مكانه وتسمى المنقولة أيضاً .

١٠- المأمومة أو الآمة : وهي التي نفذت ذلك كله و وصلت إلى أم الدماغ وهي القشرة التي تغطي العظم فإن بلغت وكشفت تلك القشرة فإنها تسمى الدامغة وحكمهما أي المأمومة والدامغة واحد .

❁ ومن النوع الثاني – الدامغة – جرح الساعد ، العضد والساق والكعب والقدم والفخذ .

أما الجائفة : فهي الجرح الذي ينفذ في البدن إلى جوف اللحم كجرح البطن والفخذ ، فإن نفذ الجرح إلى الجهة الأخرى فهما جائفتان ، انظر تفسير النصوص ص ٢٢١ ، الفقة على المذاهب الأربعة جـ٥ ص ٢٨٦ ط ، دار الإرشاد للطباعة والنشر ، المحلى جـ١٠ ص ٤٦١ ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٦ ص ٣٥٤ .

هـذا ، ونستطيع أن نرتب المذاهب الفقهية الخمسة بحسب تطبيقها للقصاص في الجروح ، وعدم تطبيقها على النحو التالي :

فأضيق المذاهب في تطبيق القصاص الحنفية ، ثم الشافعية ثم الحنابلة ثم الظاهرية أوسع المذاهب إعمالاً للنص في هذه المسألة :

(١) فيقول الجصاص :

" لما اتفقوا على نفس القصاص في عظم الرأس كذلك سائر العظام وقال تعالى ﷻ : ﴿ **والجروح قصاص** ﴾ [١] وذلك غير ممكن في العظام " [٢] .

(٢) وذهب المالكية :

إلى وجوب القصاص في كسر العظم إلا ما كان متلفاً كعظم الصدر ، والعنق ، والصلب ، والفخذ ، وشبهه كما يقول القرطبي [٣] .

واختلف قول مالك في المُنَقِّلة كما يقول ابن رشد ورجح القرطبي القصاص في كسر عظام الفخذ وحكى " أنه المعمول به في بلادنا ، يقصد الأندلس " [٤] .

(٣) ويقول الشافعي :

في الأم : " وإذا شج رجلاً ما دون موضحة فلا قصاص فيه من قبل أنها ليست بمحدودة ويقول عن عدم القصاص فيه من قبل أنها ليست بمحدودة ، ويقول عن عدم القصاص فيما فوق الموضحة لم يقتص له من هاشمة ، ولا مُنَقِّلة ، ولا مأمومة لأنه لا يقدر على أن يؤتي بالقطع منه بكسر العظم ولا هشه كما يؤتي بالشق في جلد ولحم " [٥] .

---

(١) سورة المائدة : الآية ٤٥ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ٦١٧ .

(٣) تفسير القرطبي جـ٤ ص ٢٢٠١ ط الريان .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٧ ، تفسير القرطبي جـ٤ ص ٢٢٠٠ ط الريان .

(٥) الأم جـ٦ ص ٤٤ ، ٤٥ .

(٤) أمــا الحنابلــة :

فيقول ابن قدامة : " إذا ثبت هذا بأن الجرح الذي يمكن استيفاؤه من غير زيادة هو كل جرح ينتهي إلى عظم كالموضحة في الرأس والوجه ولا نعلم في جواز القصاص في الموضحة خلافاً وهي كل جرح ينتهي إلى العظم في الرأس ، والوجه ، وذلك لأن الله تعالى نص على القصاص في الجروح فلو لم يجب ههنا لسقط حكم الآية ، وفي معنى المُوضحة كل جرح ينتهي إلى عظم فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد ، والساق ، والفخذ في قول أكثر أهل العلم ، وهو منصوص الشافعي وقال بعض أصحابه لا قصاص فيها ، وليس بصحيح لقوله ﷻ: ﴿**والجروح قصاص**﴾ [١] ولأنه أمكن استيفاؤها بغير حيف ولا زيادة لأنتهائها إلى عظم فهي كالموضحة والتقدير في الموضحة ليس هو المقتضى للقصاص ، ولا عد مانعاً وإنما كان التقدير في الموضحة بكثرة شينها وشرف محلها ، ولهذا قدّر ما فوقها من شجاج الرأس والوجه ، ولا قصاص فيه ، وكذلك الجائفة أرشها مقدر ولا قصاص فيها[٢].

(٥) أمــا الظاهريــة :

فقد أطلقوا النص الوارد في قوله ﷻ : ﴿ **والجروح قصاص** ﴾ [٣] ولم يخصصوه بشئ قال ابن حزم : " وقد ذكر بطلان قول مَنْ منع القصاص فيها برأيه قبل فأغنى عن إعادته ، ويكفي من ذلك عموم قوله ﷻ : ﴿**والجروحُ قصاص**﴾ [٤] برفع الحاء ، وقال ﷻ: ﴿ **والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** ﴾ [٥] ، وما كان ربك نسياً فلو علم الله تعالى أن شيئاً من ذلك لا تمكن فيه مماثلة لما أجمل لنا أمره بالقصاص في الجروح جملة ولم يخص شيئاً ، فنحن نشهد بشهادة الله تعالى التامة الصادقة ، ونقطع قطع الموقن المصدق بكلام ربه تعالى أن ربنا ﷻ : " لو أراد تخصيص شئ من

---

(١) سورة المائدة : الآية ٤٥ .

(٢) المغني جـ٨ ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ .

(٣) سورة المائدة : الآية ٤٥ .

(٤) سورة المائدة : الآية ٤٥ .

(٥) سورة البقرة : الآية ١٩٤ .

الجروح بالمنع من القصاص في العمد لبينها لنا كما أخبر تعالى عن كتابه أنه أنزله تبياناً لكل شئ فإذا لم يفعل ذلك فنحن نقسم بالله تعالى قسماً براً أنه تعالى ما أراد قط تخصيص شئ ، من الجروح بالمنع من القصاص منه إلا في الاعتداء به " [١] .

وظاهر كلام ابن القيم في إعلام الموقعين جـ١ ص ٣ أنه يذهب إلى القصاص ، في كل الجروح الممكنة وقال ﷻ : ﴿ **والجروح قصاص**﴾[٢] وجوبه في كل جرح يمكن القصاص منه وليس هذا تخصيصاً، بل هو مفهوم من قوله القصاص وهو المماثلة [٣] .

❁ <u>تعليق على ما سبق :</u>

١- نلاحظ أن سبب اختلافهم في قصاص الشجاج والجروح راجع إلى إمكان الاستيفاء من الجاني من غير حيف ولا زيادة ، لأن دم الجاني معصوم - إلا فيما اعتدى فيه طبعاً - فلا تجوز الزيادة في أخذ الحق منه ، فإذا كان القصاص هو المساواة ، والمماثلة فإن العدل يقتضى ألا نزيد قدر جناية المعتدي حتى إن الشافعي حرص على أخذ رأي أهل الخبرة في عصره ، وهم الأطباء - وكذلك لا يقاد من كسر أصبع ، ولا يد ولا رجل لما دونه من جلد ، ولحم ، وأنه لا يقدر على أن يؤتي بالكسر كالكسر بحال وأن المستقاد منه ينال من لحمه وجلده - خلاف ما ينال من لحم المجني عليه وجلده ، وهذا متعذر في عصره ، وكذلك القصاص ممن نتف شعراً من لحيته ولا رأس ولا حاجب وإن لم ينبت وإن قطع من هذا شيئاً بجلده قيل لأهل العلم بالقصاص : " إن كنتم تقدرون على أن تقطعوا مثله بجلدته فاقطعوا، وإلا فلا قصاص فيه وفيه الأرش " [٤] .

٢- أن الطب في عصرنا الحاضر قد تقدم تقدماً كبيراً ، وأصبح في الإمكان الاستعانة بأطباء الجراحة ، ومشارطهم في القصاص من

---

(١) المحلى جـ١ ص ٤٦١ .

(٢) سورة المائدة : الآية ٤٥ .

(٣) راجع اعلام الموقعين جـ١ ص ٣ وما بعدها .

(٤) الأم جـ٦ ص ٤٥ .

الجاني وفي إمكانهم تحديد الشجة ، أو الجراحة التي يقتص بها تحديداً دقيقاً ، وما كان متعذراً في الماضي ولا يمكن استيفاؤه أصبح ميسوراً ممكناً ، أو على الأقل قريباً من المماثلة ، وليلاحظ أن القصاص من الجاني لا يُستخدم فيه التخدير ، أو أية مادة أخرى تخفف عن الجاني، لأنه ما خفف عن المجني عليه ، وهو يرتكب جريمته عامداً قاصداً شجه أو جرحه ، فليذق وبال أمره ، وليشرب من الكأس نفسها - كأس الآلام - التي أذاقها للمجني عليه " [١] .

٣- أن القصاص يكون مثل شجة المجني عليه طولاً ، وعرضاً ولا يراعي العمق ، لأن حده العظم ولو روعي العمق لتعذر الاستيفاء لأن الناس يختلفون في قلة اللحم وكثرته ، وهذا كما يستوفي في الطرف بمثله ، وإن اختلفا في الصغر والكبر ، والدقة والغلظ ، ويراعى الطول والعرض ، لأنه ممكن فإن كان رأس الشاج والمشجوج سواء استوفى قدر الشجة ، وإن كان رأس الشاج أصغر لكنه يتسع للشجة استوفيت وإن استوعبت رأس الشاج كله وهي بعض رأس المشجوج ، لأنه استوفاها بالمساحة ولا يمنع الاستيفاء زيادتها على مثل موضعها من رأس الجاني ، لأن الجميع رأس ، وإن كان قدر الشجة يزيد على رأس الجاني ، فإنه يستوفي في الشجة في جميع رأس الشاج ، ولا يجوز أن ينزل إلى جبهته ، لأنه يقتص في عضو آخر غير العضو الذي جنى عليه [٢] ، وفي الجراح يقتص بمثل الجاني ما أمكن ذلك على غرار ما سبق في الشجة .

٤- أنه في حالة تعذر القصاص في الأطراف ، والجروح يجب على القاضي أن يحكم بعقوبة تعزيرية مع الدية تتناسب مع غلظ الجريمة وتطفئ غيظ المجني عليه ، فإنه ما رفع القصاص إلا منعاً لوقوع الظلم على الجاني ، وليس تبريراً لجرمه ، ولا تسهيلاً فإن من لا يرحم لا يرحم [٣] .

---

(١) تفسير النصوص وآيات القصاص والديات ص ٢٢٥ .

(٢) راجع المغني جـ٨ ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ .

(٣) العقوبة للشيخ/ أبي زهرة ص ٤٠٤ ، نظرة إلى العقوبة في الإسلام ص ١٨٢ ، تفسير النصوص ص ٢٢٦ .

٥- أننا رجحنا رأي الظاهرية على رأي الجمهور ، لأنه أقرب إلى النص القرآني الموجب للقصاص ﴿ **والجروح قصاص** ﴾ [1] سواء كانت الجروح شجاجاً ، أو غيرها وأيضاً فإنه يمكن الاستيفاء في عصرنا الحاضر بمعرفة علماء طب الجراحة ، وإذا لم تتحقق المماثلة تماماً فلنسدد ، ولنقارب ، ولنجتهد في عدم الحيف والزيادة وقد اختار الإمام محمد أبو زهرة رأي الظاهرية ونصره فقال: " ونميل إلى قول الظاهرية فإن الجروح كلها يكون فيها القصاص أو الشجاجّ كلها يكون فيها القصاص .... " ثم قال " وإني أحب أنه بمقدار تطبيق القصاص في الجروح يكون القرب من النص والبعد منه ، والأولى أن يطبق النص تطبيقاً كاملاً ما أمكن والله أحكم الحاكمين [2] ، والله أعلم .

---

(١) سورة المائدة : الآية ٤٥ .

(٢) العقوبة للشيخ/أبي زهرة ص ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، نظرة إلى العقوبة في الإسلام ١٨٣ .

٣٠- دية المَنقلة خمس عشرة

فريضة من الإبل وهي عشر الدية ونصف عشرها

قال أبو عمر : لا يختلف العلماء أن في المُنقلة خمس عشرة فريضة ، وهي عشر الدية ونصف الدية ، ووصف العلماء لها متقارب جداً.

ثم كرر بعدها : و لا خلاف أن في المُنقِّلة خمسَ عشرة فريضة من الإبل ، واتفقوا على أن ذلك عشر الدية ونصف عشرها [١] .

المُنقِّلة ، أو المنقولة وهي : " التي تنقل العظام من مكانها فصار يخرج منها العظام " [٢] .

وفي هذا الإجماع نظر يقول ابن حزم : ولا أعلمهم اتفقوا في المنقلة إذا جناها حر مسلم خطأ عشر الدية ونصف عشرها [٣] .

وذكر الإمام ابن رشد فيها تفصيلاً آخر فقال : " وأما المنقلة فلا خلاف أن فيها عشر الدية ونصف العشر إذا كانت خطأ ، فأما إذا كانت عمداً فجمهور العلماء على أن ليس فيها قود لمكان الخوف ، حكى عن ابن الزبير أنه أقاد منها ، ومن المأمومة [٤] .

ويقول ابن قدامة فأما فوق الموضحة فلا نعلم أحداً أوجب فيها القصاص إلا ما روى عن ابن الزبير أنه أقاد من المنقلة [٥] .

ويقول ابن رشد في موضع آخر : اختلف قول مالك في المنقلة فمرة قال بالقصاص ، ومرة قال بالدية [٦] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٢٣ .

(٢) نيل الأوطار جـ٧ ص ٦٠ ، تفسير النصوص ص ٢٢١ .

(٣) مراتب الإجماع ص ١٤٢ .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٢٠ .

(٥) المغني جـ٨ ص ٢٥٦ .

(٦) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٧ .

وابـن حـزم أوجـب كذلـك القصـاص فـي الشـجاج كلهـا ، ولـم يجعـل فـي الخطـأ شـيئاً [١] .

وجمهـور العلمـاء علـى مـا حكـاه ابـن عبدالـبر بـأن فيهـا الديـة خمـس عشـرة مـن الإبـل ، ولا قصـاص فيهـا .

(١) عنـد الأحنـاف :

" وفـي المنقلـة عشـر ونصـف " [٢] .

(٢) وعنـد المالكيـة :

" اختلـف قـول مـالك كمـا يقـول ابـن رشـد فمـرة قـال بالقصـاص ، ومـرة قـال بالديـة " [٣] .

(٣) يقـول النـووي :

" وفـي منقلـة خمسـة عشـر " [٤] .

(٤) قـال ابـن قدامـة :

" روى عـن العبـاس بـن عبدالمطلـب عـن النبـي ﷺ أنـه قـال : " لا قـود فـي المأمومـة ولا فـي الجائفـة ولا فـي المنقلـة " [٥] ، ولا نعلـم أحـداً أوجـب فيهـا القصـاص – أي فيمـا فـوق الموضحـة – إلا ابـن الزبـير أنـه أقـاد مـن المنقلـة [٦] ، وذكـر أن ديتهـا خمسـة عشـر مـن الإبـل .

(٥) وأوجـب ابـن حـزم :

القصـاص فـي الجـروح كلهـا يقـول بعـد أن ذكـر أنـواع الجـراح وأقسـامها : فقـال بعـض السـلف : " كمـا قدمنـا لا قصـاص فـي العمـد فـي شـئ منهـا إلا فـي الموضحـة وحدهـا ، وادعـوا أن المماثلـة فـي ذلـك متعـذرة ، وقـال آخـرون ، بـل القصـاص فـي كلهـا والمماثلـة ممكنـة – كمـا أمـر تعـالى-

---

(١) المحلى جـ١٠ ص ٤٦١ .

(٢) الاختيار جـ٤ ص ١٠٠ .

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٧ .

(٤) مغني المحتاج جـ٤ ص ٥٨ .

(٥) رواه ابن ماجة في سننه حديث ٢٦٥٥ .

(٦) المغني جـ٨ ص ٢٥٦ .

وقد ذكرنا بطلان قول من منع من القصاص فيها برأيه قبل فأغني عن إعادته ويكفي في ذلك عموم قول الله ﷻ : ﴿ **والجروح قصاص** ﴾ [١] برفع الحاء ولم يوجب ابن حزم في الخطأ شيئاً أصلاً [٢] .

۞ والذي يراه الباحث أن هناك فرقاً بين العمد والخطأ فما كان خطأ ففيه الدية خمسة عشر من الإبل كما ثبت في حديث عمرو بن حزم عن أبيه عن جده [٣] .

وأما ما كان عمداً ففيه القصاص وهو ممكن في عصرنا الحاضر بالاستعانة بأهل التخصص ، وهم الأطباء المسلمون المهرة كما سبق وذكرناه أثناء الحديث عن الجائفة - وذلك رداً للجاني ، وحفاظاً على أرواح الآمنين قدر الإمكان [٤] ، والله أعلم .

---

(١) سورة المائدة : الآية ٤٥ .

(٢) المحلى جـ١٠ ص ٦١ ، ٦٢ .

(٣) نيل الأوطار جـ٧ ص ٥٦ .

(٤) تفسير النصوص ص ٢٢٥ .

"٣١- دية الموضحة "

وهي من شجاج الرأس أو الوجه ، وليس في الشجاج ما فيه قصاص سواها ، ولا يجب المقدر في أقل منها ، وهي التي تصل إلى العظم سميت موضحة لأنها أبدت وضح العظم ، وهو بياضه .

قال ابن عبدالبر : " الموضحة في الوجه والرأس مجتمع عليها يشهد الكافة من العلماء أن رسول الله ﷺ : وقت فيها نصف عشر الدية، وأجمعوا على ذلك ، وروى من نقل الآحاد العدول مثله " [١] أ.هـ.

وكررها في التمهيد بلفظ : " لا يختلفون أن الموضحة فيها خمس من الإبل " [٢] .

لكن نقل ابن قدامة خلافاً عن سعيد بن المسيب أنه قال : تضعف موضحة الوجه على موضحة الرأس فيجب في موضحة الوجه عشرٌ من الإبل ، لأن شَيْنَها أكثرُ وذكره القاضي رواية عن أحمد .

وذكر ابن قدامة رواية أحمد أنه قال : موضحة الوجهة أحرى أن يزاد في ديتها " ثم رد موجها هذ الرواية وليس معنى هذا أنه يجب فيها أكثر - والله أعلم - إنما معناه أنها أولى بإيجاب الدية ، فإنه إذا وجب في موضحة الرأس خمس من الإبل ، فلأن يجب ذلك في الوجه الظاهر الذي هو مجمع المحاسن ، وعنوان الجمال أولى ، وحَمْلُ كلام أحمد على هذا أولى من حمله على ما يخالف الخبر والأثر وقول أكثر أهل العلم ومصيره إلى التقدير بغير توقيف ولا قياس صحيح ، أ.هـ [٣].

ونلاحظ أن ابن قدامة جعل القولَ بالخمس قولَ أكثرِ أهلِ العلم، وليس إجماعاً كما ذكر ابن عبدالبر ، وأصحاب المذاهب الأربعة والظاهرية على أن فيها نصف العشر .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٢١ .

(٢) التمهيد جـ١٧ ص ٣٦١ .

(٣) المغني جـ٨ ص ٣٦٧ .

(١) يقول عبدالله بن محمود الموصلي :

" وفي الموضحة الخطأ نصف عشر الدية " [١] .

(٢) قال الدردير :

" عن دية الشجاج " والموضحة فنصف عشر " [٢] .

(٣) قال النووي :

" في المنهاج : في موضحة الرأس ، أو الوجه لحر مسلم خمسة أبعرة " [٣] .

(٤) قال عبدالله بن أحمد المقدسي في العمدة :

" ثم الموضحة وهي التي وصلت إلي العظم ، وفيها خمس من الإبل " [٤] .

(٥) وفقهاء الظاهرية :

" على أن فيها خمساً من الإبل " [٥] .

فالجمهور على أن فيها خمس من الإبل ، وهو الراجح ، وحجتهم حديث عمرو بن حزم عن أبيه عن جده الطويل في الديات : " وفي الموضحة خمس من الإبل " وهو حديث مشهور [٦] .

وحجة سعيد بن المسيب حجة عقلية حيث أن الموضحة في الوجه شينُها أعظمُ من التي في الرأس حيث أن الشعر ، أو العمامة يسترها أما موضحة الوجه فلا ساتر لها ، وهو قريب من توجيه رواية الإمام أحمد التي أولها ابن قدامة لكن هذا الدليل لا يصح لوجود الأثر الثابت عن النبي ﷺ كما سبق ، والله أعلم .

---

(١) الاختيار جـ٤ ص ١٠٠ .

(٢) الشرح الصغير جـ٤ ص ٩٤ .

(٣) السراج الوهاج شرح المنهاج ص ٤٩٦ .

(٤) العدة ص ٤٥٥ .

(٥) المحلى جـ١٠ ص ٤١١ .

(٦) أخرجه النسائي جـ٨ ص ٥٧ ، باب القسامة ، الدارمي في سننه جـ٢ ص ٢٤٧ ، باب الدية في قتل العمد .

٣٢- صفات الجنين الذي تجب الدية بقتله

٣٣- وشـــروط الأم التـــي تلقيـــه

وري الإمـــام البخـــاري ومسـلم عــن أبــي هريــرة قــال : اقتتلــت امرأتـان مـن هذيـل فرمـت إحداهمـا الأخـرى بحجـر فقتلتهـا ، ومـا فـي بطنهـا، فـاختصموا إلـى رسـول ﷺ : فقضـى رسـول اللـه ﷺ أن ديـة جنينهـا غـرة: عبدٌ ، أو وليـدة ، وقضـى بديـة المـراة علـى عاقلتهـا و ورثهـا ولدهـا ، ومـن معهـم ، فقـال حَمَلُ بـن مـالك الهذلـي : يـا رسـول اللـه : كيـف أغـرم مـن لا شـرب ولا أكـل ، ولا نطـق ، ولا اسـتهل ؟ فمثـل ذلـك يطـل ، فقـال رسـول اللـه ﷺ إنمـا هـذا مـن إخـوان الكهـان مـن أجـل سـجعه الـذي سـجع [١].

❁ وهـذا الحكـم ثـابت عنـد علمـاء المسـلمين :

يقـول أبـو عمـر : " أجمـع العلمـاء أن الغـرة تجـب فـي الجنيـن الـذي يسـقط من بطـن أمـه ميتـاً ، وهـي حيـة فـي حيـن سـقوطه " [٢] .

وقـال فـي موضـع آخـر : قـال مـالك : لـم أسـمع أحـداً يخـالف فـي أن الجنيـن لا تكـون فيـه الغـرة حتـى يزايـل بطـن أمـه يسـقط مـن بطنهـا ميتـاً ، قـال أبـو عمـر : " هـذا كلـه مـن قولـه إجمـاع لا خـلاف بيـن العلمـاء فيـه أن الجنين لا يجـب فيـه شـئ حتـى يزايـل بطـن أمـه [٣] .

وكـــرر ص ٧٧ : " لـــم تختلـــف الروايـــات عـــن النبـــي ﷺ فـــي الجنيـن يسـقط ميتـاً بضـرب بطـن أمـه وهـي حيـة حيـن رمتـه ، بغـرة عبـد أو وليـدة [٤] .

وقـال : وإن لـم تلقـه ومـاتت وهـو فـي جوفهـا لـم يخـرج فـلا شـئ فيـه ولا حكـم لـه وهـذا أيضـاً إجمـاع لا خـلاف فيـه [٥] .

---

(١) رواه البخاري كتاب الديات باب جنين المرأة جـ١٢ ص ٢٥٧ ، ٢٦٣ ، ومسلم في كتاب القسامة باب دية الجنين، وأبو داود كتاب الديات باب الجنين ، انظر نيل الأوطار ج٧ ص ٦٦ .

(٢) الاستذكار جـ٢٥ ص ٧٨ .

(٣) الاستذكار جـ٢٥ ص ٨١ .

(٤) الاستذكار جـ٢٥ ص ٧٧ .

(٥) الاستذكار جـ٦ ص ٤٨٢ .

وقـــال " قــد أجمعــوا أنهــا لــو مــاتت مــن الضــرب ، ولــم تلــق الجنيــن أنــه لا شــئ فيــه [١] .

❁ فهنـا مســألتان أو شـرطان لوجـوب الغـرة :

١- أن تلقـى الحـامل جنينهــا ميتــاً .

٢- أن تكـون الأم حيــة حيــن إلقاءهــا للجنيــن ، حتــى تجـب فيـه الغـرة ، فهمــا مســألتان ، وفــي ادعــاء الإجمــاع فــي كليتهمــا نظــر لأن الإمــام ابــن حــزم لا يشــترط هذيــن الشــرطين فقــد أوجــب الديــة فــي الجنيــن إذا مــات ســواء مـاتت أمـه أو لـم تمـت ألقتـه أو لـم تلقـه .

قـال : " إن قتلت حـامل بينـة الحمـل فسـواء طرحـت جنينهـا ، أو لـم تطرحـه فيه غرة ولابد ، لما ذكرنـا مـن أنـه جنين أهلك ، وهـذا قد اختلف النـاس فيـه [٢] .

وحكـى عـن الزهـري أنـه كـان يقـول : إذا قتلـت المـرأة ، وهــي حـامل قـال : ليس فـي جنينهـا شـئ حتـى تقذفـه وبهذا يقـول مـالك ، ثـم قـال مصـوراً رأيـه : " لـم يشترط رسـول ﷺ فـي الجنين إلقاءه ، ولكنـه قـال ﷺ فـي الجنيـن غـرة عبـد ، أو أمـة كيف مـا أصيب ألقـى أو لـم يلق ففيـه الغرة المذكورة، إذا قتلت الحـامل فقد تلـف جنينها بـلا شك وباللـه التوفيـق[٣] .

ويظهـر أثـر الخـلاف فـي مسـألتين :

١- إذا ثـم ضــرب الأم فمـات الجنيـن ولـم تطرحـــه أمـــه .

٢- إذا مــات الجنيــن مــاتت أمـــه .

ففـــي الحـــالتين لا تجـب الديــة علــى رأي الجمهـــور ، وعلـــى مـــا حكـــاه ابـن عبدالـبر مــن إجمـاع فـي المسـألتين .

وتجـب فـي كلتيهمــا الديــة عــن ابــن حــزم .

أمـــا عنـــد جمهـــور العلمـــاء فعلـــى مـــا قالـــه ابـــن عبدالـــبر مـــن اشـــتراط كـون الأم حيــة ، وإقاءهـــا للجنيـــن .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ٨٩ .

(٢) المحلى جـ١١ ص ٢٨ ، ٢٩ .

(٣) المحلى جـ١١ ص ٢٨ ، ٢٩ .

(١) يقول الأحناف :

ومن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً ففيه غرة خمسون ديناراً على العاقلة ذكراً كان ، أو انثى ، ثم قال : " وإن ألقته ميتاً ، ثم ماتت ففيه ديتها والغرة ، وإن ماتت ثم ألقته ميتاً ففيها الدية ، ولا شئ فيه [١]

(٢) وعند المالكية :

يقول ابن رشد " وأما صفة الجنين الذي تجب فيه – الغرة – فإنهم اتفقوا على أن من شروطه أن يخرج الجنين ميتاً ، ولا تموت أمه من الضرب ، واختلفوا إذا ماتت أمه من الضرب ، ثم سقط الجنين ميتاً[٢].

(٣) يقول النووي :

في الجنين غرة إن انفصل ميتاً بجناية في حياتها ، أو موتها ، وكذا إن ظهر بلا انفصال في الأصح ، وإلا فلا [٣] .

(٤) قال ابن قدامة :

فأما إذا ألقته ميتاً فقد تحقق والظاهر تلفه من الضربة فيجب ضمانه سواء ألقته في حياته ، أو بعد موتها ثم قال : " ولا يثبت حكم الولد إلا بخروجه " [٤] .

وحجة الجمهور في اشتراط إلقاء الجنين هو التيقن من وجود حمل في بطن الأم المعتدى عليها .

يقول الإمام الشيرازي : " وإن ضرب بطن امرأة منتفخة البطن فزال الانتفاخ ، أو بطن امرأة تجد حركة في بطنها فسكنت الحركة لم يجب عليه شئ ، لأنه يمكن أن يكون ريحاً فانفشت فلم يجب الضمان مع الشك[٥] .

وأيضاً لأن أموال الناس معصومة إلا بحقها ، ولا يمكن الخروج من العهدة الأصلية وهي براءة الذمة إلى إيجاب شئ من الأموال إلا بيقين لا شك فيه لذا يرى الباحث أن رأي الجمهور هو الأولى بالصواب ولصحة الآثار الواردة في ذلك ، والله أعلم بالصواب .

---

(١) انظر الاختيار لتعليل المختار جـ٤ ص ١٠٢ ، ١٠٣ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٨٠ وما بعدها .

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤١٦ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ٩٢ ، ٩٣ .

(٣) مغني المحتاج جـ٤ ص ١٠٣ .

(٤) المغني جـ٨ ص ٣١٧ .

(٥) تكملة المجموع شرح المهذب جـ٢٠ ص ٤٧١ ، المغني ص ٣١٧ .

" ٣٤- لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد "

القسامة في اللغة اسم مصدر لأقسم قَسْما وقسامة أي حلف حلفا وفي الاصطلاح : الإيمان المكررة التي تكون في دعوى القتل من جهة أولياء القتيل أو من المدعى عليهم ، وقال أهل اللغة إن القسامة هي القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال : رجل عدل ، ورضى ، وأي الأمرين كان فالقسامة تعني الإيمان التي يقسم بها على دعوى الدم بصفة خاصة حيث يجهل القاتل أو حيث يعلمه الأولياء ، ولكن ليس لديهم شهود ولا بينة ، ولا إقرار من القاتل [١] .

قال أبو عمر : "اتفق على أنه لا يقتل بالقسامة إلا واحد [٢] ، وقد علق أبو عمر على هذا الإجماع بقوله : " وذلك لأن الذين يقولون تقتل الجماعة بالواحد إذا اجتمعوا على قتله عمداً لا يوجبون قوداً بالقسامة وإنما يوجبون الدية [٣] .

وفي هذا الإجماع نظر : " لأن بعض الفقهاء منهم أبو ثور يوجبون بالقسامة قتل الجماعة لأنها بينة موجبة للقود فاستوى فيها الواحد والجماعة كالبينة .

قال في المغني : " ولا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد ، وبهذا قال الزهري ومالك وبعض أصحاب الشافعي، وقال بعضهم يستحق بها قتل الجماعة لأنها بينة موجبة للقود فاستوى فيها الواحد والجماعة كالبينة ، وهذا نحو قول أبي ثور [٤] .

ويكن أن يضاف إلى ذلك مقولة ابن المنذر وابن حزم حيث حصر ابن المنذر الإجماع الوارد في القسامة في مسألة واحدة

---

(١) انظر المصباح المنير مادة قسم ، ، المغني جـ٦ ص ٣٨٢ ، تفسير النصوص لأستاذنا الدكتور /إسماعيل سالم - رحمه الله - وانظر دليل مشروعيتها فتح الباري جـ١٢ ص ٢٣١ وما بعدها .

(٢) الاستذكار جـ٢٥ ص ٣١٦ .

(٣) الاستذكار جـ٢٥ ص ٣١٦ .

(٤) المغني جـ٦ ص ٣٩٧ .

قال:"وأجمع أهل العلم على أن من حلف بالله في القسامة فهو حالف ، وهذا جميع ما في القسامة والإجماع " [١] .

وقال ابن حزم : " لم يتفقوا في القسامة على شئ يمكن جمعه[٢] والجمهور على مشروعية القسامة ولم يخالف في مشروعيتها سوى سالم ابن عبدالله وأبو قلابة وعمر بن عبدالعزيز وابن علية " [٣] .

❁ **أما ما يجب بالقسامة :**

١- فاتفق الفقهاء القائلون بها أن الدية تجب بالقسامة على العاقلة في القتل الخطأ أو شبه العمد ، مخففة في الأول ، ومغلظة في الثاني .

٢- أما في القتل العمد فيرى الحنفية ، والشافعية في المذهب الجديد ، أنه لا يجب بها القصاص أصلاً ، وإنما تجب الدية حالة في مال المقسم عليه " المتهم " لخبر البخاري إما أن تَدُوا صاحبكم ، أو تأذنوا بحرب، فقد أطلق النبي ﷺ إيجاب الدية ولم يفصل بين العمد والخطأ، ولو صلحت أيمان القسامة لإيجاب القصاص لذكره ﷺ ولأن القسامة حجة مشتملة على شبهة ، ولأن اليمين تفيد غلبة الظن فلا توجب القصاص احتياطياً لأمر الدماء التي لا تراق بالشبهة كالإثبات بالشاهد، واليمين .

وقد روى إيجاب الدية عن عمر وعلي في قتيل وجد بين قريتين على أقربهما إليه [٤] .

قال في الاختيار : " يختار منهم خمسين رجلاً يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً ثم يقضى بالدية على أهل المحلة [٥] .

ويقول الخطيب الشربيني : كما أنها ليست كالبينة في العمد فإنه لا يجب بها القصاص بل دية [٦] .

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص ١٩٦ .

(٢) مراتب الإجماع ص ١٤٣ .

(٣) انظر بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٢٧ .

(٤) انظر بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٢٣ ، وما بعدها .

(٥) الاختيار جـ٤ ص ١١٥ .

(٦) مغني المحتاج جـ٤ ص ١١٧ .

٣- وقال المالكية والحنابلة والظاهرية : " ويجب القصاص بالقسامة في القتل العمد " ، لكن عند المالكية : إذا تعدد المتهمون لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد وكذلك عند الحنابلة لكن لا قصاص عند الحنابلة إذا وجد مانع يمنع منه كعدم المكافأة [١] ، وقال في المغني : " وليس للأولياء أن يقسموا على أكثر من واحد " [٢] .

❁ والذي يراه الباحث أنه يسحق بالقسامة قتل شخص واحد فقط يعينه أولياء القتيل ويحلفون عليه ، ولا يقتل بها جماعة وذلك لقول النبي ﷺ : "**يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته** "[٣] .

فخص بها الواحد ، ولأنها بينة ضعيفة خولف بها الأصل في قتل الواحد فيقتصر عليه ويبقى على الأصل فيما عداه ، وبيان مخالفة الأصل بها أنه تثبت باللوث - واللوث شبهة مغلبة اللوث يعني الشبهة الضعيفة غير الكاملة [٤]على الظن صدق المدعى ، ولأن الإيمان في سائر الدعاوى تثبت ابتداءً في جانب المدعى عليه ، وهذا بخلافه .

وبيان ضعفها كذلك أنه ثبتت بقول المدعى ، ويمينه مع التهمة في حقه والشك في صدقه وقيام العداوة المانعة من صحة الشهادة عليه في إثبات حق لغيره فلأن يمنع من قبول قوله وحده في إثبات حقه لنفسه أولى وأحرى .

وفارق البينة فإنها قويت بالعدد ، وعدالة الشهود ، وانتفاء التهمة في حقهم من الجهتين في كونهم لا يثبتون لأنفسهم حقاً ، ولا نفعاً و لا يدفعون عنها ضراً ، ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه ، ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تنتفي بالشبهات [٥] ، والله أعلم

---

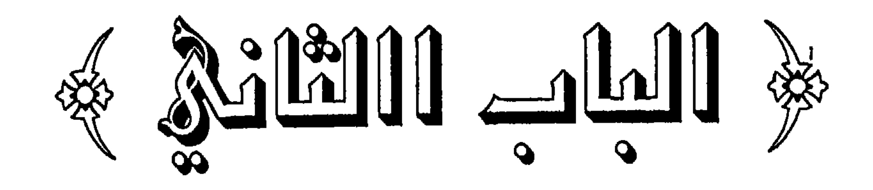
(١) انظر بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، الشرح الكبير جـ٤ ص ٢٨٨ ، ٢٩٧ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٠٥ ، المحلى جـ١١ ص ٧٦ وما بعدها .

(٢) المغني جـ٦ ص ٣٩٧ .

(٣) المغني جـ٦ ص ٣٩٧ ، المحلى جـ١١ ص ٧٧ .

(٤) المصباح المنير مادة لوث ص ٥٦٠ ط دار المعارف .

(٥) المغني جـ٦ ص ٣٩٨ ، العدة شرح العمدة ص ٤٦٢ ، وما بعدها ، المحلى جـ١١ ص ٧٦ ، ٧٧ .



الباب الثاني

إجماعات ابن عبدالبر دراسة تأصيلية

نظرة ابن عبدالبر لإجماعات الفقهاء

المفهوم والأبعاد

<u>ويحتوي على الفصول الآتيــة ...</u>

(١) الفصل الأول : الأدلة الشرعية عند ابن عبدالبر وأثرها في منهجه الفقهي .

(٢) الفصل الثاني : مفهوم الإجماع عند علماء الأصول وفقهاء المالكية والفرق بيـن الإجماع الأصولي النظري والإجماع الواقعي .

(٣) الفصل الثالث : مفهوم الإجماع عند الحافظ ابن عبدالبر وما الذي صح عنده مـن دعاوى الإجماع .

(٤) الفصل الرابع : الطعون التي وجهت لإجماعات ابن عبدالبر .

" الفصل الأول "

الأدلة الشرعية عند الحافظ

ابن عبدالبر

وأثرها في منهجه الفقهي

(١) المبحـث الأول : القــرآن .

(٢) الميحـث الثـاني : السـنة .

(٣) المبحـث الثـالث : الإجمـاع .

(٤) المحبث الرابـع : القيـاس .

﴿ المبحث الأول ﴾

" القــرآن "

حـدد ابـن عبدالـبر فـي أكـثر مــن موضــع فــي مؤلفاتــه الأدلــة الشــرعية المعتــبرة ، وترتيبهــا فقــال مثــلاً فــي الكــافي :" والــذي ينبغــي أن يقضــي بــه ، ولا يتعــداه مــا فــي كتــاب اللــه ﷻ ، فــإن لــم يجــد ، ففــي مــا أحكمتــه ســنة رســول اللــه ﷺ ، فــإن لــم يجــد فيهــا نظــر فيمــا جــاء عــن أصحابــه ﷺ فــإن كــانوا قــد اختلفــوا تخــير مــن أقــاويلهم أحســنها ، وأشــبهها بالكتــاب ، والســنة وكذلــك يفعــل بأقــاويل العلمــاء بعدهــم ، وليــس لــه ٌن يخــالفهم ، ويبتــدع شــيئاً مـن رأيــه ، فــإن لــم يجــد اجتهــد رأيــه ، واســتخار اللــه ، وأنعــم النظــر فــإن أشــكل عليــه الأمــر شــاور مَــنْ يثــق بفقهــه ودينــه مــن أهــل العلــم ، ثــم نظــر إلــى أحســن أقــاويلهم ، وأشــبهها بــالحق فقضــى بــه ، فــإن رأى خــلاف رأيهــم أحســن ، وأشــبه بــالحق عنــده ، فقضــى بــه ، ولا يبطــل مــن قضــاء نفســه ، إلا مــا يبطــل مــن قضــاء غــيره قبلــه ، وذلــك مــا خــالف الكتــاب ، والســنة ، أو الإجمــاع ، فــإن لــم يكــن ذلــك أمضــاه ، وقضــى بــه فــي المســتأنف بمــا يــراه بعــد إلا أن يكــون قضــى بتقليــد بعــض الفقهــاء ، ثــم رأى الصــواب فــي غــيره مــن أقــاويل العلمــاء ، فــإن بــان لــه ذلــك نقــض قضــاءه بــالتقليد ، وقضــى بمــا يــراه مجتهــداً بعــد [١] .

هــذا النــص يحــدد بصــورة لا تــدع مجــالاً للشــك الأصــول ، والمصــادر التــي يعتمــد عليهــا المجتهــد فــي اســتنباط الأحكــام الشــرعية ، وترتيــب هــذه الأصــول عنــده .

كــان ابــن عبدالــبر يعتمــد فــي اســتنباط الأحكــام والــترجيح بيــن الآراء علــى الأدلــة المعتــبرة عنــده وعندالعلمــاء ، وســنرى فيمــا ســنعرضه الآن مــن بعــض أراءه الفقيهــة التــي وجــدت فــي كتبــه هــو أنــه لــم يكــن – مجــرد –

---

(١) الكـافي ص ٥٠١ ط دار الكتـب العلميـة ، وراجـع في نفـس هـذا المعنـى الاسـتذكار جــ٨ ص ١٠٨ ، ١٠٩ ، ٢٨١ ، وراجع جامع بيان العلم جـ٢ ص ٣٣ وما بعدها ، ص ١١٥ حيث نظم الأصول الـتي يعتمـد عليهـا المفتي في أبيات دقيقة ومحددة .

حافظ للفروع بل له بعض الآراء الاجتهادية الخاصة به مما تجعله يصل إلى مرتبة المجتهد المطلق في المذهب المالكي .

وهاك بعض هذه المسائل باختصار شديد ، لكن نصدر ذلك بكلمة الدكتور/ أمين قلعجي محقق كتاب الاستذكار : " لم يكن ابن عبدالبر مالكي المذهب ، بيد أنه كان مجتهداً مطلقاً - وإن كان لنا تحفظ على هذه المقولة - له مدرسته الخاصة ، فالمسائل عنده أساسها الأدلة"(١) .

❁ **ومن الأمثلة الدالة على ذلك :**

١)كان ابن عبدالبر يميل في بعض المسائل إلى فقه الشافعي ، مثل عدم الجهر بالبسملة ، والمالكية يرون الجهر (الاستذكار جـ١ ص يـط) .

٢)ويقول في جـ ٢ فقرة ٢٦٨٥ من الاستذكار في موضوع لمس الرجل إمرأته والعكس : وأصحابنا يوجبون الوضوء على من لمس مع الحائل إذا كان رقيقاً ، وكانت اللذة موجودة مع اللمس ، وجمهور العلماء يخالفونهم في ذلك وهو الحق عندي .

٣)ونراه يخالف مالكاً والشافعي كثيراً لأن الأدلة لم تكن كافية في نظرة ففي جـ٥ فقرة ٦٧٤٤ يقول " الفرائض لا تثبت إلا بيقين ، ويقول : "لا نترك السنن بالظن أو الوهم والآثار إذا تعارضت سقطت (جـ١٢ فقرة ١٧٥٨٧ .

٤)وخالف المالكية في أن الوسطى هي العصر (٢) .

٥)كما خالف مالكاً في تفضيله المدينة على مكة (٣) .

٦)وقال : وأما قول مالك أنه لم يبلغه أن رسول الله ﷺ قال : " **من قتل قتيلاً فله سلبه** " إلا يوم حنين فقد بلغ غيره من ذلك ما لم يبلغه ، وقد نفل رسول الله ﷺ ببدر وغيرها(٤) .

---

(١) الاستذكار جـ١ص١٣٠ .

(٢) تفسير القرطبي جـ١ ص١٠١٨ ، طبعة دار الشعب ، بدون تاريخ .

(٣) الاستذكار جـ٧ الفقرة ١٠٢٢٩ ، ١٠٢٥٦ .

(٤) الاستذكار جـ١٤ فقرة ٩٧٦٣ ، بداية المجتهد جـ١ ص٣٩٧ ، وما بعدها .

٧)وقال عن احتجا الحنفية والمالكية بحديث ابن عمر " **صلاة المغرب وتر صلاة النهار فاجعلوا آخر صلاة الليل وتراً** " احتج بهذا الحديث المالكية والأحناف ، وليس فيه حجة واضحة بهذا لأحد الفريقين [١] .

٨)وفي مسألة جواز تعجيل الزكاة يقول : " استدل الشافعي بحديث استلف رسول الله ﷺ بكراً فجاءته إبل الصدقة فأمر أن يقضى للرجل بكره " ولا حجة للشافعي فيما استدل به من هذا الحديث في جواز تعجيل الصدقة [٢] .

٩)يقول حول حديث " المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار " ، قد أجمع العلماء على أن هذا الحديث ثابت عن النبي ﷺ واختلفوا في القول به والعمل بما دل عليه فطائفة استعملته وجعلته أصلاً من أصول الدين في البيوع ، وطائفة ردته ، فاختلف الذين ردوه في تأويل ما ردوه به ، وفي الوجوه التي بها دفعوا العمل به ، فأما الذين ردوه فمالك وأبوحنيفة وأصحابهما لا أعلم أحداً رده غيرهم ، ثم بعد أن يذكر حجتهما يعقب فيقول ، وقد أكثر المتأخرون للإحتجاج لمذهبهما وأكثره تشغيب لا يحصل منه على شئ [٣] .

١٠)قال تعليقاً على رجوع ابن عباس عن الصرف : رجع ابن عباس أو لم يرجع بالسنة كفاية عن قول كل أحد ومن خالفها جهلاً بها رد إليها[٤].

١١)وقال تعليقاً على رأي مجاهد وغيره : " من أفاض من جمع قبل الإمام – وإن بات بها أن عليه دماً – قال أبو عمر : " أظنهم لم يسمعوا بهذا الآثار – أي التي لا توجب الدم – " [٥] .

١٢)لم يأخذ برأي مالك ولا الشافعي في نفقة المبتوتة وسكناها ، واختار رأي أحمد بن حنبل بألا سكنى لها ولا نفقة [٦] .

---

(١) الاستذكار جـ٥ فقرة ٦٧٠٩ .

(٢) التمهيد جـ٤ ص ٦١ .

(٣) الاستذكار جـ٢٠ فقرة ٢٩٩٥٦ ، بداية المجتهد جـ٢ ص١٧٠ .

(٤) الاستذكار جـ١٣ فقرة ١٨٠٢٩ ، رخص ابن عباس ص٣٤١ .

(٥) الاستذكار جـ١٣ فقرة ١٨٠٢٩ .

(٦) ابن عبدالبر وأثره في الحديث والفقه ص ٢٧٤ .

❁ ونـأتي الآن إلـى القـرآن ...

فـالقرآن مصـدر متفـق علـى حجيتـه ، ولا ينكـر ذلـك أحـد مـن المسـلمين ، ولا يجـوز مخالفتـه ، بحـال ، أو بتعبـير ابـن عبدالـبر "الأصـول التـي يجـب التسـليم لهـا ، وهـي الكتـاب ، والسـنة ، أو مـا فـي معناهمـا " [1].

هـذا لا يختلـف عليـه اثنـان ، لكننـا هنـا سـوف نناقش بـالدليل كلمـة الإمـام الذهبـي ، وابـن خلكـان بـأن ابـن عبدالـبر كـان أول أمـره ظاهريـاً [2] لـنرى مـدى صـدق هـذا الكـلام ولننظـر كـلام الحـافظ نفسـه يقـول فـي جـامع بيـان العلـم : " وأمـا القيـاس علـى الأصـول ، والحكـم للشـئ بحكـم نظـيره ، فهـذا مـا لا يختلـف فيـه أحـدٌ مـن السلف بـل كـل مـن روى عنـه ذم القيـاس قـد وجـد لـه القيـاس الصحيـح منصوصـاً لا يدفـع هـذا إلا جـاهل ، أو متجـاهل مخـالف للسـلف فـي الأحكـام " [3] .

ويعلـق علـى الآثـار التـي وردت بـذم القيـاس : " أنـه القيـاس علـى غـير أصـل ، والقـول فـي ديـن اللـه بـالظن " [4] .

وقـال فـي موضـع أخـر : " والواجـب عنـد اختـلاف العلمـاء طلـب الدليـل مـن الكتـاب ، والسـنة ، والإجمـاع ، والقيـاس علـى الأصـول منهمـا"[5].

ويقـول عـن جماعـة مـن أهـل البـدع مـن الخـوارج ، والمعتزلـة ففـي تكفـير المذنبيـن ، احتجـوا بآيـات ليسـت علـى ظاهرهـا مثـل : **﴿ ومـن لـم يحكـم بمـا أنـزل اللـه فـأولئك هـم الكـافرون ﴾** [6] ، **﴿ أن تحبـط**

---

(١) جامع بيـان العلـم جـ٢ ص ٨١ ، ص ١١٠ ، الاسـتذكار جـ٨ ص ١٠٩ ، جـ٢١ ص ١٠١ .

(٢) سير أعـلام النبـلاء جـ١٣ ص ٥٢٤ ، ٥٢٥ .

(٣) جامع بيـان العلـم جـ٢ ص ٧٧ ، ابن عبدالبر وأثره في الحديـث والفقـه ص ١٢١ .

(٤) المصدر السـابق جـ٢ ص ٧٧ ؟

(٥) المصدر السـابق جـ ٢ ص ٨٠ ، راجـع الاسـتذكار جـ٩ ص ١١٤ .

(٦) سورة المائدة : الآيـة ٤٤ .

أعمالكم وأنتم لا تشعرون ﴾ [1] ، **﴿ وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا ﴾** [2] .

ثم دعم رأيه بقول ابن عباس : " **كفر دون كفر** " [3] ، وقال تعليقاً على حديث ابن عمر : " **من فاتته صلاة العصر فكأنما وتر أهله وماله** " أنه قد ورد حديث في الذي تفوته صلاة العصر أشد من هذا الحديث في ظاهره ، وليس على ظاهره ، وهو : " **من فاتته صلاة العصر حبط عمله** " أي حبط عمله فيها فلم يحصل على أجر من صلاها في وقتها ... لا أنه حبط عمله جملة [4] ، فيتضح من هذه الآثار ، وغيرها كثير أن ابن عبدالبر لم يكن ظاهرياً يوماً من الأيام كما يقول إسماعيل الندوي [5] وذلك لقوله بغير ظاهر الآيات والأحاديث ولقوله بالقياس وسيأتي في مبحث موقف الحافظ ابن عبدالبر من القياس .

---

(١) سورة الحجرات : الآية ٢ .

(٢) سورة الكهف : الآية ١٠٤ .

(٣) التمهيد جـ١٧ ص ١٦ .

(٤) التمهيد جـ١٤ ص ١٢٤ ، جـ٢ ص ١٦١ ، جـ١٢ ص ١٢٤ ، جـ١٨ ص ٢١٨ ، الاستذكار جـ٦ ص ٢٦٥ ، ٣٤٥ ، جـ٨ ص ١٤٢ .

(٥) ابن عبدالبر وأثره في الحديث والفقه ص ١٤٢ ، وراجع رده على الظاهرية بحدة الاستذكار جـ٩ ص ١١٤،١١٥ .

﴿ المبحث الثاني ﴾

" السنة "

إن الحديث في هذا الفصل يركز على منزلة السنة التشريعية وكونها دليلاً من أدلة إثبات الأحكام الشرعية ، ومنزلتها من الأدلة الأخرى ، أما السنة عند الحافظ ابن عبدالبر وجهوده فيها ومقاييس القبول والرد ، ومصطلحاته الخاصة فليس هنا موضع ذكرها ، بل هناك رسالة كاملة عن جهود ابن عبدالبر في السنة عنوانها " مدرسة الحديث في الأندلس ، وإمامها عبدالبر " [1] .

أما السنة كمصدر تشريعي فإن الأدلة الشرعية عند ابن عبدالبر أربعة بهذا الترتيب " القرآن ، فالسنة ، فالإجماع ، فالقياس " [2] يقول أبوعمر : " والذي ينبغي له أن يقضي به ، أو لا يتعداه ما في كتاب الله ﷻ، فإن لم يجد ففي سنة رسول الله ﷺ فإن لم يجد نظر فيما جاء عن الصحابة ، فإن كانوا قد اختلفوا تخير من أقوالهم أحسنها ، وأشبهها بالكتاب والسنة [3] .

ويقول في موضع آخر : " فغير جائز عند أحد أن يفتي ولا يقضي حتى يتبين له وجه ما يفتي به من الكتاب ، أو السنة ، أو الإجماع، أو ما كان في معنى هذه الأوجه " .

ويقول : " الواجب عند اختلاف العلماء طلب الدليل من الكتاب والسنة ، الإجماع ، والقياس على الأصول منها " [4] .

---

(١) مدرسة الحديث في الأندلس وإمامها ابن عبدالبر رسالة مقدمة من الطالب السوري/ صالح أحمد رضا بكليةأصول الدين جامعة الأزهر ، إشراف الشيخ/ شاكر محمود عطيه رقم ٢١ ، ونوقشت ١٩٩٧م .

(٢) مدى حجية الأدلة الاجتهادية د/صلاح سلطان المقدمة .

(٣) الكافي لابن عبدالبر ص ٥٠١ .

(٤) راجع جامع بيان العلم جـ٢ ص ٨٠ ، ٨١ ، ١١٥ .

فالسنة عنده مبينة للقرآن وتوضح ما أجمل فيه يقول : " وكذلك الصلاة والزكاة مجملات أوضحها رسول الله ﷺ " ، وقوله ﷻ : **﴿وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نُزّل إليهم﴾**[1] فبينها عليه السلام بالقول والعمل فمن بيانه عليه السلام ما نقله الآحاد العدول ، ومنها ما أجمع عليه السلف والخلف ، فقطع العذر ، ومنها ما اختلفوا فيه "[2] .

لذلك فالسنة عنده كالوحي يجب العمل بها ، ولا تجوز مخالفتها بحال[3] ، حتى إن الإجماع الذي قد أعطاه سلطة كبيرة مستغني عنه مع السنة : " إذا ثبت الحكم بالسنة فالإجماع مستغنى عنه مع السنة "[4] .

ويقول : " ليس أحدٌ حجةً مع السنة "[5] ، ولذا فهو لا يألو جهداً في العمل بالأحاديث إذا ثبتت عنده ، ويحاول الجمعَ بينهما والعمل بهما جميعاً انطلاقاً من القاعدة الأصولية : " إعمال النص أولى من إهماله " .

فيقول مثلاً في حجة بعض أهل المدينة ابن المسيب والزهري في إجازة حيوان بحيوان نسيئة استندوا إلى حديث ابن عمر في تجهيز النبي ﷺ الجيش فكان ابن عمر يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة ، وحجة مالك في المنع حديث سمرة بن جندب على ما قاله مالك من اختلاف الغرض والمنفعة ، وبهذا لم يتدافع الحديثان ، واستعمالهما على وجه ما أولى من رد بعضهما على بعض[6] .

ويقول أما الصحابة فاختلفوا في نكاح المتعة ، فذهب ابن عباس إلى إجازتها ، فتحليلها لا خلاف عنه في ذلك ، وعليه أكثر أصحابه ، عطاء وسعيد بن جبير وطاوس ، وروى عن أبي سعيد الخدري ، وجابر تحليلها، وكان الناس يحذرون من مذهب ابن عباس والمكيين في المتعة

---

(١) سورة النحل : الآية ٤٤ .

(٢) الاستذكار جـ١ ص ١٨٩ .

(٣) جامع بيان العلم جـ١ ص ٩٦ .

(٤) جامع بيان العلم جـ٢ ص ٢٦ ، ابن عبدالبر ، وأثره في الحديث والفقه ص ٢٤٧ وما بعدها .

(٥) الاستذكار جـ١٦ ص ٣٠٣ جـ٢١ ص ١٠١ .

(٦) الكافي ص ٣١٨ ، وراجع الاستذكار جـ٢٧ ص ١٦٢ ، ٣٣٤ ، جـ٤ ص ٢١٠ ، جـ٧ ص ١٨٨ .

والصـرف ، والكوفيـن وابـن مسـعود فـي النبيذالشـديد ، ومـن مذهـب أهـل المدينـة فـي الغنـاء ، وليـس أحـد مـن خلـق اللـه إلا يؤخـذ مـن قولـه ويـترك إلا رسـول اللـه ﷺ وجعـل أقـوال الصحابـة فيمـا لا مجـال لـلرأي فيـه مـن السـنة، فقـال فـي الاسـتذكار جـ٩ ص ١١٨ " مـا لا مجـال فيـه لـلرأي مـن روايـة الصحـابي فهـو فـي حكـم المرفـوع " .

﴿ المبحث الثالث ﴾

" الإجمـــــاع "

أما عن الإجماع كدليل شرعي فإن الحافظ ابن عبدالبر يعتبره المصدر الثالث للتشريع ، وهو لا يقبل بحال أن يقدم على السنة ، وإن كان قد أعطاه سلطة كبيرة جداً .

يقول : متى صح الإجماع وجب الاتباع ولم يحتج إلى حجة تستخرج برأي لا يجتمع عليه .

وقال أثناء شرحه لقول محمد بن الحسن عن الأدلة الشرعية : " إذا بان في أقاويل الأئمة أنه خطأ لخلافه نص الكتاب ، أو نص السنة ، أو إجماع العلماء لم يسعه اتباعه ، فإذا لم يبن له ذلك من هذه الوجوه جاز له استعمال قوله " [(١)] .

ويقول : " الحدود لا تصح إلا بكتاب الله ، أو سنة ثابتة لا معارض لها ، أو إجماع يجب فيه التسليم له " [(٢)] .

ويقول الدكتور/ صلاح سلطان : " أما الأدلة عند ابن عبدالبر بعد الكتاب والسنة فهي الإجماع والقياس فقط .

ويقول أبو عمر : " الاختلاف لا يوجب حكماً ، إنما يوجبه الإجماع ، أو الدليل من الكتاب ، والسنة وبذلك أمرنا عند التنازع " [(٣)] .

ومع هذه المكانة العالية ، والسلطة الواسعة للإجماع فهو يأتي عنده في المرتبة الثالثة بعد الكتاب والسنة ، يقول : " إذا ثبت الحكم بالسنة فالإجماع مستغنى عنه مع السنة " [(٤)] كما سبق ذكره .

---

(١) راجع جامع بيان العلم جـ٢ ص ٢٦ وما بعدها ، ص ١١٥ .

(٢) جامع بيان العلم جـ٢ ص ٢٦ ، ابن عبدالبر وأثره في الحديث والفقه ص ٢٥٥ ، مدى حجية الأدلة الاجتهادية د/صلاح سلطان المقدمة .

(٣) الاستذكار جـ٤ ص ١٣١ ، ١٨٧ ، جـ٥ ص ٢٥٧ ، جـ٩ ص ١٧٤ وغيرها كثير .

(٤) الاستذكار جـ١ ص ١٨٨ ، جامع بيان العلم جـ٢ ص ٢٦ ، ابن عبدالبر وأثره في الحديث والفقه للندوي ص ٢٥٥ .

﴿ المبحث الرابع ﴾

" القيـــاس "

يعتبر القياس هو المصدر الرابع للتشريع عند الحافظ ابن عبدالبر، وقد ذكر من قبل النص الدال على ترتيب الأدلة عنده وأن القياس يأتي بعد الكتاب والسنة والإجماع ، وقد نقل في جامع بيان العلم قول الإمام الشافعي في القياس فقال : " قال الشافعي لا يقيس إلا من جمع آلات القياس ، وهي العلم بالأحكام من كتاب الله فرضه ، وأدبه ، وناسخه ومنسوخه ، وعامه ، وخاصه ، وإرشاده ، وندبه ، ويستدل على ما احتمل التأويل منه بسنن الرسول ﷺ وبإجماع المسلمين ، فإذا لم يكن سنة ولا إجماع ، فالقياس على كتاب الله ، فإن لم يكن ، فالقياس على سنة رسول الله ﷺ فإن لهم يكن فالقياس على قول عامة السلف الذين لا يعلم لهم مخالفٌ ، ولا يجوز القول في شئ من العلم إلا من هذه الأوجه".

ثم قال أبو عمر : هذا باب يتسع فيه القول جداً ، وقد ذكرنا منه كفاية ، وقد جاء عن الصحابة ﷺ من اجتهاد الرأي والقول بالقياس على الأصول عند عدمها ما يطول ذكره " [1] ، ثم أخذ يعدد مَنْ روى عنه القول بالقياس ومَنْ أنكره .

ومِنْ ثمّ لا يصح ما ذكره الإمام الذهبي وابن خلكان من أن ابن عبدالبر كان أول أمره ظاهرياً كما مر في الحديث عند القرآن ، بل إن ابن عبدالبر يعتبر القياس من الأصول التي يجبُ العملَ بها وأنه طريق من طرق العلم [2] .

لكن لا أدري من أين قال الإمام الذهبي هذه الكلمة ، ربما لأن الإمام ابن حزم الظاهري أحد تلاميذ الحافظ ابن عبدالبر ، لكن لا يصح هذا الاعتذار ، لأن مجرد النقل أو التتلمذ على شيخ معين لا يجعله مسؤلاً عن أقوال تلاميذه .

---

(١) جامع بيان العلم جـ٢ ص ٦١ وما بعدها ص ١١٥ ، وراجع الكافي ص ٥٠١ ، ومواضع لا تحصى من التمهيد والاستذكار .

(٢) راجع الاستذكار جـ٩ ص ٢٣ ، ٤٥ ، ٤٦ .

لكنـه يخـالف الإمام مالكـاً فـي نقطـة ، وهـي : أن الإمـام مالكـاً لا يقـدم القيـاس علـى خـبر الأحـاد إلا إذا كـان معتمـداً علـى قـاعدة مقـررة لا مجـال لـلريب فيهـا ، لأنـه حينئـذٍ يكـون قطعيـاً ، وخـبر الأحـاد ظنـي ، والظـن إذا عـارض قطعيـاً أخـذ بـالقطعي ، لكـن ابـن عبدالـبر لا يذهـب إلـى هـذا المذهـب، بـل هـو أقـرب لمذهـب الإمـام أحمـد بـن حنبـل منـه إلـى مـالك ، لأنـه لا يوافـق أبـداً علـى تقديـم القيـاس علـى السـنة بـأي حـال ، لأن القـرآن والسـنة أصـل ، والقيـاس فـرع ، فـلا يقـدم الفـرع علـى الأصـل [1] .

ويقـول فـي نظـم شـعرى لـه محـدداً المصـادر والأصـول التـي يرجـع إليهـا الفقيـه :

فـإذا اقتـديـت فبالكتـاب وسنـة	∴	المبعوث بالديـن الحنيـف الطاهـر
ثـم الصحابـة عنـد عُدمك سنـة	∴	فأولاك أهـل نهـي وأهـل بصائر
وكـذاك إجمـاع الذين يلونهـم	∴	مـن تابعيهـم كابـراً عـن كابـر
إجمـاع أمتنـا وقـول نبينـا	∴	مثـل النصوص لدى الكتاب الزاهـر
وكـذا المدينـة حجـة إن أجمعـوا	∴	متتـابعيـن أوائـلاً بـأواخـر
وإذا الخـلاف أتـى فدونك فاجتهـد	∴	ومـع الدليـل فمـل بفهم وافر
وعلى الأصول فقس فروعك لا تقس	∴	فـرعـاً بفـرع كالجهول الحائـر
والشـر مـا فيـه فديتـك أسـوة	∴	فانظـر ولا تحلف بـزلـة مـاهـر

---

(١) راجع بيان العلم جـ٢ ص ١١٥ ، ابن عبدالبر وأثره في الحديث والفقه للندوي ص ٢٤٧ .

"الفصل الثاني"

مفهوم الإجماع عند علماء الأصول وفقهاء المالكية
والفرق بين الإجماع الأصوليّ النظريّ
والإجماع الواقعيّ

إن الحاجة الشديدة إلى الحكم على القضايا الجديدة في عصر الصحابة ، بعد وفاة النبي ﷺ هي التي كانت سبباً في ولادة أو نشوء فكرة الإجماع عن طريق الاجتهاد الجماعي ، احتياطياً في الدين ، وتوزيعاً للمسئولية على جماعة المجتهدين - دون دخول العوام - خشية تعثر الاجتهاد الفردي ، أو وقوع المجتهد من الصحابة في الخطأ مع أن الحرج ، والإثم مرفوعان عن الخطأ في الاجتهاد بعد بذل المجهود ، واستفراغ الوسع ، وتشجيعاً على التصدي للفتوى بعد التثبت ، والتحري الشديدين [١] .

وهذا يعني أن الإجماع كان في أول أمره عفوياً كما يقول أستاذنا الدكتور/محمد سراج [٢] .

❁ تعريف الإجماع :

الإجماع لغةً [٣] مصدر من الفعل الرباعي أجمع مادة جُمع من هنا وها هنا ، وإن لم يجعل كالشئ الواحد .

والإجماع الاتفاق ، وجعل الأمر جميعاً بعد تفرقه ، والإجماع الإعداد والتجفيف والإيباس ، وسوق الإبل جميعاً ، والإجماع الاتفاق على الأمر ، يقال : أجمعت الأمر ، وأجمعت عليه .

وأكثر ما يستعمل الإجماع لغة في معنين :

❁ الأول :-

العزيمة على الأمر والإعداد ، والإحكام ، ويقال : جمع أمره ، وأجمعه ، وأجمع عليه : عزم عليه كأنه جمع نفسه له ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ **فلما ذهبوا به وأجمعوا أن يجعلوه في غيابت الجب** ﴾[٤] أي عزموا ومنه قوله ﷻ : ﴿ **فأجمعوا أمركم وشركاءكم** ﴾ [٥] أي

---

(١) راجع أصول الفقه د/ وهبة الزحيلي جـ١ ص ٤٨٦ .

(٢) أصول الفقه الإسلامي ط منشأة المعارف الأسكندرية ص ١٥٦ وما بعدها .

(٣) لسان العرب مادة جمع ، القاموس المحيط باب العين فصل الجيم ، إرشاد الفحول ص ٧١ منهج الفخر الرازي في أصول الفقه رسالة غير مطبوعة بكلية دار العلوم للطالب/ سمير عبد الحميد الحسيكي .

(٤) سورة يوسف ، الآية : ١٥ .

(٥) سورة يونس : الآية ٧١ .

اعزموا ، على أمر تفعلونه بي وقول كعب بن مالك في غزوة تبوك حين تخلف ، فأجمعت صدقه ، أي عزمت أن أصدقه ، ولا أكذبه [١] .

❁ الثاني :

الاتفاق ، يقال : أجمع الرجل أي صار ذا جمع ، وأجمع القوم على كذا أي صاروا ذوي جمع عليه ، فاتفقوا على أمر واحد ، وكل من العزم ، والاتفاق مأخوذ من الجمع ، فإن العزم جمع الخواطر ، والاتفاق جمع الآراء [٢] ، والفرق بينهما أن العزم يمكن حدوثه من الفرد كما في حديث : " **لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل** " [٣] ، ويصح العزم من الجماعة ، أما الاتفاق فلا يصلح إلا من اثنين فصاعداً .

أما الإجماع اصطلاحاً فقد اختلف الأصوليون في تعريفه بعد أن اشترطوا ضرورة وجود اتفاق ، فنجد معظم الأصوليين يذكرون الإجماع منسوباً إلى المجتهدين فقط مثل الأسنوي [٤] والآمدي [٥] وصدر الشريعة[٦] والنسفيّ [٧] وابن قدامة [٨] والشوكانيّ [٩] والرازيّ [١٠] وابن اللحام الحنبلي [١١] ، وعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري [١٢] والشيخ محمود خطاب [١٣] والشيخ محمد صديق خان [١٤]

---

(١) راجع صحيح البخاري كتاب التفسير ، باب تفسير سورة التوبة المجلد الثامن من فتح الباري .

(٢) راجع فواتح الرحموت بهامش المستصفى للغزالي جـ٢ ص ٢١١ .

(٣) رواه الترمذي " كتاب الصيام " باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل رقم (٧٢٦) ، وفي المسند : " من لم يجمع الصيام قبل الفجر ، فلا صيام له جـ٦ ص ٢٨٧ ، قال ابن حجر في تلخيص الحبير : " سنده صحيح " جـ٦ ص٣٠٤ .

(٤) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول تحقيق محمد حسن هيتو ص ٤٥١ .

(٥) الإحكام جـ١ ص ٢٨١ .

(٦) التلويح على التوضيح ص ٤٩٨ .

(٧) كشف الأسرار جـ٢ ص ١٠٣ .

(٨) روضة الناظر ص ٦٧ .

(٩) إرشاد الفحول ص ٧١ .

(١٠) المحصول تحقيق د/طه جابر العلواني جـ٤ ص ٢٠ .

(١١) المختصر في أصول الفقه ص ٨٧ .

(١٢) فواتح الرحموت جـ٢ ص ٢١١ .

(١٣) البداية في أصول الفقه جـ٢ ص ١١٤ .

(١٤) حصول المأمول ص ٦٦ .

والسالمي [١] وابن العثيمين [٢]، والخضري[٣] وعلى حسب الله [٤] وعبد الكريم زيدان [٥] وغيرهم .

وعرفه النظام تعريفاً غريباً : " بأنه كلُّ قول قامت حجته ، وإن كان قول واحد " [٦] وهذا ضد معناه اللغوي ، ومن الأصوليين من نسب الإجماع إلى الأمة ككل وبهذا يدخل في الإجماع العوام ، وأشهر هؤلاء الإمام الغزالي فقد عرفه بأنه "اتفاق أمة محمد ﷺ خاصة على أمر من الأمور الدينية." [٧] .

ونلاحظ أن الغزالي ومن تبعه قصره على الأمور الدينية ، أما الإمام الشوكاني فقد أدخل فيها العقليات ، والعرفيات واللغويات [٨] ، ومثله الإمام النسفي[٩] ، والأسنوي [١٠] ، والآمدي [١١] ، ومحمد صديق خان [١٢] .

وكذلك لم يخص الإمام الغزالي عصراً من العصور بل أطلق التعريف كما هو واضح ، كذلك هناك مَنْ قيده بعصرٍ من العصور واشترط أن يكون بعد وفاته ﷺ [١٣] .

---

(١) شرح طلعة الشمس ص ٨٧ ، ط على نفقة حضرة الشيخ سالم بن سلطان الريابي ومعه بهجة الأنوار شرح أنوار العقول في التوحيد والحجج المقنعة في أحكام صلاة الجمعة ط مطبعة الموسوعات باب الخلق بمصر بدون تاريخ .

(٢) الأصول من لهم الأصول ص ٥١ .

(٣) أصول الفقه ص ٣٣٧ .

(٤) أصول التشريع الإسلامي ص ١١٧ .

(٥) الوجيز في أصول الفقه ص ١٧٩ .

(٦) أصول الفقه د/ وهبة الزحيلي ط ص ٤٩٠ .

(٧) المستصفى جـ١ ص ١٧٣ .

(٨) إرشاد الفحول ص ٧١ .

(٩) كشف الأسرار جـ٢ ص ١٠٣ .

(١٠) التمهيد للأسنوي ص ٤٥١ .

(١١) الإحكام جـ١ ص ٢٨١ .

(١٢) حصول المأمول ص ٦٦ ، وراجع في ذلك كله الإجماع لأستاذنا الدكتور/ على جمعة ص١٥ إلى ص٢٩ .

(١٣) إرشاد الفحول ص ٧١ ، أصول الفقه الإسلامي للدكتور/زكريا البري ، المدخل لأستاذنا الجليل الدكتور/على جمعة ص ١٢٠ ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء مصطفى سعيد الخن ص ٤٥٣ وانظر المحلي جـ٩ ص ٤ .

ويتضح مما سبق أن الإجماع بالمفهوم الأصولي يشترط اتفاق كل المجتهدين - دون استثناء ، ولو مخالف واحد - وإذا حدث خرق لهذا الاتفاق ولو بواحد فقط انخرق الإجماع ولم ينعقد ، ولم يشذ عن هذا سوى الطبري ت٣١٠هـ ، وأبي بكر الرازي ، وأبي الحسين البصري الخياط ، والإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه [١] ، حيث قالوا بانعقاد الإجماع مع مخالفة الواحد ، وهذا لا يصح على المقياس الأصولي ؛ لأن علماء الأصول عندما وضعوا قواعد استنباط الأحكام الشرعية كان في ذهنهم تصور معين عن المظلة أو السقف الذي يحمي الاحكام الشرعية من الضياع ، أو الذلل ، أو الخطأ [٢] ، فجاء تصورهم على هذا النحو الذي يصعب تحققه إلا في الأمور المعلومة من الدين بالضرورة ، أو ما يسمى بأصول الدين كتحريم الخمر والغش والزنا ، و وجوب الزكاة وما أشبه كما يقول الشافعي رحمه الله [٣] .

أما الإجماع الواقعي ، فهو في أغلب الأحيان اتفاق الأغلبية ، والأكثرية وهذا هو الذي حدث بالفعل وهو الذي سيتضح من هذه الدراسة أثناء الحديث عن الإجماعات التي نقلها الإمام ابن عبدالبر ويعضد هذا قولة الإمام أحمد وهو يعي تماماً ما يقول : " مَنْ ادعى الإجماع فهو كاذب " التي رواها عنه ابنه عبد الله في المسائل [٤] .

---

(١) المحصول للفخر الرازي جـ٤ ص ١٨١ ، منهج الرازي في علم الأصول ، رسالة ماجستير غير مطبوعة بمكتبة كلية دار العلوم - سمير عبد الحميد الحسيكي ص ٤١٢ وراجع شرح الورقات في الأصول لأحمد بن قاسم العبادي المطبوع بهامش إرشاد الفحول ص ١٩٤ وما بعدها , روضة الناظر وجنة المناظر للأمام ابن قدامة ص ٦٧ وراجع اتفاقات ابن رشد من خلال كتابه بداية المجتهد وهي رسالة دكتوراه تقدم بها الطالب/ الأمين عبد الحفيظ ابو بكر الرغروغي إشراف أستاذنا الدكتور/ محمد بلتاجي ، نوقشت ١٩٩٦م.

(٢) راجع الاجتهاد في الشريعة الإسلامية د/يوسف القرضاوي ص ٣٧ ، ص ١٥٦ ، المدخل لأستاذنا الدكتور/علي جمعة س ١٢٠ .

(٣) الرسالة للشافعي تحقيق الشيخ/ احمد شاكر ص ٥٣٤ ، وانظر المحلي جـ٩ ، ص٤ حيث ذكر أن الإجماع لا يصح إلا في موضوعين :

(١) ما تيقن أن جميع الصحابة عرفوه بنقل صحيح وأقروا به .

(٢) ما يكون ما خالفه كافراً خارجاً عن الإسلام كشهادة أن لا إله إلا الله ، وراجع مراتب الإجماع ص ٨ ، ص١٦ .

(٤) راجع أحكام الجنائز لمحمد ناصر الدين الألباني ص ١٧٣ .

وكذا يتضح ما ذكره الشيخ ناصر الدين الألباني : " أن الإجماع بالمعنى الأصولي لا يمكن تحققه في غير المسائل التي علمت من الدين بالضرورة كما حقق ذلك الفحول كابن حزم في أصول الأحكام ، والشوكاني في إرشاد الفحول ، وعبد الوهاب خلاف وغيرهم .... ثم ذكر أنه سبر كثيراً من المسائل التي نقلوا الإجماع فيها : " فوجدتُ الخلاف فيها معروفاً ! ، بل رأيتُ - والكلام له - مذهب الجمهور على خلاف دعوى الإجماع فيها ! " ثم ضرب مثلاً بنقل الإمام النووي الإجماع على أن صلاة الجنازة لا تكره في الأوقات المكروهة ! مع أن الخلاف فيها قديم - وأكثر أهل العلم على خلاف الإجماع المزعوم " [١].

ويقول الدكتور/يوسف القرضاوي : " إن كثيراً مما ادُّعِيَ فيه الإجماع من مسائل الفقه قد ثبت فيه الخلاف وقد لمستُ هذا بنفسي وأنا أبحث في فقه الزكاة في عدد من المسائل " [٢].

كما يرى الشيخ محمد رشيد رضا ، وكذلك أستاذه الإمام محمد عبده أن الإجماع الأصولي لا يمكن أن يتحقق لأنه لا يمكن حصر المجتهدين ، وإن أمكن فالعلم به غير ممكن [٣].

ولعل هذا قد أتى من التساهل في النقل ، أو عدم استخدام كثير من المصطلحات بصورة منضبطة ، أو استخدام مصطلحات لا تدل على الاجماع فُهِمَ منها أنها تدل على الإجماع وسيأتي هذا البحث بالتفصيل ونحن نتحدث عن مصطلحات الإجماع عند ابن عبدالبر .

❁ ونحن نريد بهذا تحرير مسائل الإجماع ، وتأكيده ، ولا نريد على الإطلاق إبطال الإجماع أو رفضه ، بل محاولة التثبت مما وقع فيه الإجماع بالفعل عن طريق الدراسة العملية لا عن طريق الدعوى المجردة أو بعبارة الدكتور/القرضاوي : " لا نريد مجرد دعوى الإجماع، فكم من مسائل ادعى فيها الإجماع وقد ثبت فيه الخلاف ، كما

---

(١) راجع أحكام الجنائز ص ١٧٣ ، وراجع ما ذكره أستاذنا الجليل الدكتور/ محمد بلتاجي عن هذه المسائل، وفكرة علماء القرن الثاني الهجري عن الإجماع ، " مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري " جـ٢ ص ٨٢٩ وما بعدها .

(٢) الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ص ٣٧ .

(٣) تفسير المنار جـ٥ ص٢٠٦ ، ٢٠٨ .

تدل على ذلك الوقائع الكثيرة ، وإنما الذي نقصد إليه : " **هو الإجماع المتيقن الذي استقر عليه الفقه ، والعمل جميعاً** " ، واتفقت عليه مذاهب فقهاء الأمة في عصورها كلها ، وهذا لا يكون عادة إلا في إجماع له سند من النصوص ، فالنص هو الحجة والمعتمد ، ولكن الإجماع المستمر على العمل به أعطاه قوة أي قوة ، ونقله من الظنية إلى القطعية، وإنما قيدنا الإجماع بالمتيقن خشيةً من دعاوى الإجماع الكثيرة فيما ثبت فيه الخلاف كما يشهد بذلك كل من له اطلاع على المصادر الجامعة لمذاهب العلماء[1].

ولعل أفضل مثال الإجماع على أن الوضوء سابق على الصلاة مع إيهام النص في قوله تعالى : ﴿ **إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم** ﴾[2] حيث أجمعت الأمة على أن الوضوء قبل الصلاة وأن المراد من الآية إذا أردتم القيام إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم ... إلخ .

قال الرازي : " اعلم أن المراد بقوله تعالى : ﴿ **إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم** ﴾ ، ليس المراد نفس القيام بدليل ...

١- أنه لو كان المراد بذلك لزم تأخير الوضوء عن الصلاة ، وذلك باطل بالإجماع .

٢- أنهم أجمعوا على أنه لو غسل الأعضاء قبل الصلاة قاعداً أو مضطجعاً لكان قد خرج من العهدة ، بل المراد منه : إذا شمرتم للقيام للصلاة وأردتم ذلك ، وهذا وإن كان مجازاً إلا أنه مشهور متعارف ، وكذا الإجماع على حرمة الخمر ، ولم يرد لفظ التحريم في القرآن بل ورد ﴿ **فاجتنبوه** ﴾ وأجمعت الأمة على أنها للتحريم فلا يجوز حملها على الإرشاد أو الكراهة لعدم استعمال لفظ التحريم ، وأيضاً مثل عقوبة اعتزال النساء في قصة المخلفين - كعب بن مالك ، وهلال بن أمية ، مرارة بن الربيع - في غزوة تبوك لا تجوز لإمام بعد رسول الله ﷺ ، فهو أمر خاص برسول الله ﷺ بالإجماع ، فلا يجوز لحاكم من بعده أن يستدل به فيفعله كنوع تعزير على من أخطأ نفس الخطأ [3].

---

(١) الاجتهاد في الشريعة الإسلامية د/ يوسف القرضاوي ص ١٤٨ ، ولعل هذا هو الذي جعل ابن عبدالبر يركز على فكرة الإجماع ويكثر منه ويتوسع كثيراً فيه .

(٢) سورة المائدة : الآية ٦ .

(٣) التفسير الكبير جـ١٠ ص٥٧٩ ، ط دار الغد العربي ، تفسير القرطبي جـ٤ ص ٢٢٨٥ .

" الفصل الثالث "

مفهوم الإجماع لدى الحافظ

ابن عبدالبر

وما الذي صح عنده من دعاوى الإجماع

ويشتمل على سبعة مباحث :-

١- حجية الإجماع .

٢- الإجماع الصريح والسكوتي .

٣- المعتد بهم في الإجماع .

٤- نسخ الإجماع وتخصيصه .

٥- ابن عبدالبر وإجماع أهل المدينة .

٦- ابن عبدالبر والإجماع الأصولي .

٧- مصطلحات الإجماع عند ابن عبدالبر .

﴿ المبحث الأول : حجية الإجماع ﴾

قال الجرجاني في التعريفات : " الحُجة ما دُل به على صحة الدعوى " ، وقيل الحجة والدليل واحد ، ومعنى حجية الإجماع أنه يجب على كل مكلف الأخذ به والعمل بموجبه واعتقاد أن الحكم المجمع عليه حق لا يجوز مخالفته ولا إعادة للاجتهاد في مستنده [١] .

ينظر ابن عبدالبر إلى الإجماع على أنه المصدر الثالث للتشريع بعد القرآن والسنة ، واستدل على حجيته بالآية المشهورة : ﴿ **ومن يشاقق الرسول .....** ﴾ [٢] ، حيث قال عند حديثه عن عدم الزكاة فيما يستخدم من العبيد والفرس : قال أبو عمر : فأجرى العلماءُ من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الخالفين سائرَ العروض على اختلاف أنواعها مجرى الفرس والعبد إذا اقتنى ذلك بغير التجارة ، وهم فهموا المراد وعلموه فوجب التسليم لما أجمعوا عليه وأن الله ﷻ قد توعد من اتبع غير سبيل المؤمنين أن يوليه ما تولى ويصليه جهنم وساءت مصيراً [٣]، كما استدل بحديث " **لا تجتمع أمتي على ضلالة** " كما سيأتي .

ولذا فهو يعطي الإجماع سلطة كبيرة جداً - بعد أن قسمه إلى توقيفي واجتهادي وسيأتي ذلك بالتفصيل في المبحث السابع - حيث اعتبر منكر حجية الإجماع كافراً ، وأن الذي ينكر حكماً مجمعاً عليه يكون كافراً .

---

(١) الإجماع للدكتور/ علي جمعة ص٣٩ .

(٢) سورة النساء : الآية ١١٥ .

(٣) التمهيد جـ١٧ ص ١٣٥ وهو يشير إلى الآية ١١٥ من سورة النساء ، وراجع مناقشة الدكتور/صلاح سلطان لاستدلال الأصوليين بهذه الآية في رسالته للدكتوراه " مدى حجية الأدلة الاجتهادية " ص ٧١ وما بعدها .

❁ **يقول في التمهيد :**

" أن المحرّم بآية **مجتمع** [١] على تأويلها ، أو سنة مجتمع على القول بها يكفر مستحلهُ ؛ لأنه جاء مجيئاً يقطع العذر ، ولا يسوغ فيه التأويل ، وما جاء مجيئاً يوجب العمل ، ولا يقطع العذر ، وساغ فيه التأويل لم يكفر مستحلهُ ، وإن كان مخطئاً " [٢] .

❁ **وقال في الاستذكار أثناء رده على الطحاوي :**

" لأن ما ثبت من جهة الإجماع كفر المخالف له بعد العلم به " [٣] .

وبهذا يظهر أن الإجماع حجة عنده يجب المصير إليها ، لذا فهو ينظر إلى الإجماع على أنه مفيد للعلم اليقيني الذي لا تجوز مخالفته ، فقد قال أثناء حديثه عمن لم يوجب المضمضة ، والاستنشاق ، واعتبرهما سنة حجته في ذلك " أن الله لم يذكرهما في **كتابه** ولا أوجبهما رسوله ، **ولا اتفق الجميع على** [٥] إيجابها ، والفرائض لا تثبت إلا من هذه الوجوه [٤] .

وقال في غير موضع من التمهيد والاستذكار : " والفرائض لا تثبت إلا بما لا مدفع له ، ولا مطعن فيه " [٥] وهو بالطبع يقصد الأدلة الأربعة من كتاب وسنة وإجماع وقياس وستأتي .

ويقول في موضع أخر تعليقاً على قول الشافعي : " ليس لأحد أن يقول في شئ حلال ولا حرام إلا من جهة العلم ، وجهة العلم ما نص في الكتاب أو في سنة ، أو في الإجماع ، أو القياس على هذه الأصول وما في معناها ، قال أبو عمر : " أما الإجماع فمأخوذ من قوله

---

(١) نلاحظ هنا أنه استخدم مصطلح " مجتمع عليه " ومصطلح " اتفق " بمعنى الإجماع وهذا لا يصح ولعل الطعن في اجماعاته قد أتى لتساهله في هذه النقطة المهمة وسيأتي تفصيلها في المبحث السابع أثناء الحديث عن مصطلحات الإجماع .

(٢) التمهيد جـ١ ص ١٤٧ .

(٣) الاستذكار جـ٢٤ ص ٣٠٦ .

(٤) الاستذكار جـ٢ ص ١٢١ .

(٥) الاستذكار جـ٤ ص ١٧-١٩ .

ﷻ : ﴿ويتبع غير سبيل المؤمنين﴾[1] ؛ لأن الاختلاف لا يصح معه هذا الظاهر ، وقول النبي ﷺ : " لا تجتمع أمتي على ضلالة "[2]، وعندي أن إجماع الصحابة لا يجوز خلافهم - والله أعلم - لأنه لا يجوز على جميعهم جهل التأويل ، وفي قول الله ﷻ : ﴿وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس﴾[3] ، دليل على أن جماعتهم إذا اجتمعوا حجة على مَنْ خالفهم كما أن الرسول ﷺ حجة على جميعهم ، ودلائل الإجماع من الكتاب والسنة كثير ليس كتابنا هذا موضعاً لتفصيلها[4] .

كل هذه النصوص والأقوال لابن عبدالبر تدل بما لا يدع مجالاً لأدنى شك على حجية الإجماع .

لكن نلاحظ توسعه في المصطلح حيث عبر بجميعهم ، جماعتهم إذا اجتمعوا على الإجماع وفي هذا إشكال[5] .

---

(١) سورة النساء : الآية ١١٥ .

(٢) رواه أحمد والطبراني في الكبير وابن أبي خيثمة في تاريخه عن أبي نضرة الغفاري رفعه وله روايات أخرى " كشف الخفاء جـ٢ ص ٤٨٨ ، مجمع الزوائد جـ١ ص ١٧٧ ، جـ٧ ص ٢٢١ .

(٣) سورة البقرة : الآية ١٤٣ .

(٤) جامع بيان العلم وفضله جـ٢ ص ٢٦ وراجع مدى حجية الأدلة الاجتهادية ص ٧٤ .

(٥) انظر المبحث السابع من الفصل الثالث.

﴿ المبحث الثاني : موقفه من الإجماع الصريح والسكوتي ﴾

نلاحظ أن ابن عبدالبر يقسم الإجماع إلى صريح ، وسكوتي ، لكنه يعطي النوع الأول سلطة كبيرة جداً واعتبره من جملة السنن التي لا تجوز مخالفتها يقول : " وتنقسم السنة قسْمين احدهما إجماع الكافة عن الكافة فهذا من الحجج القاطعة للأعذار إذا لم يوجد هناك خلاف ، ومن ردَّ إجماعهم فقد رد نصاً من نصوص الله يجب استتابته عليه وإراقة دمه إن لم يتب لخروجه عما أجمع عليه المسلمون وسلوكه غير سبيل جميعهم" (١) .

وعن الإجماع السكوتي : قال أثناء شرحه لحديث إحرام النبيﷺ بالصحابة ثم تذكر أنه جنب ، أنه لا يصح الاحتجاج به فيجوز من صلى خلف إمام على غير طهارة على مذهب مالك ؛ لأن أصله فعل عمر في جماعة من الصحابة لم ينكره عليه ، ولا خالفه فيه واحد منهم ، وقد كانوا يخالفونه في أقل من هذا مما يحتمل التأويل فكيف بمثل هذا الأصل الجسيم ؟ والحكم العظيم ؟ وفي تسليمهم لعمر ، وإجماعهم عليه ما تسكن القلوب في ذلك إليه ؛ لأنهم خير أمة أخرجت للناس ، يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ، فيستحيل عليهم إضافة إقرار ما لا يرضونه إليهم"(٢).

لذا لا يصح ما ذكره إسماعيل الندوي من أن ابن عبدالبر لا يرضى عن الإجماع الكسوتي (٣) أو أنه لا يعتبره حجة ، بل على العكس كما رأينا من النصوص السابقة .

---

(١) جامع بيان العلم وفضله جـ٢ ص ٣٣ ، ٣٤ .

(٢) التمهيد جـ٢ ص ١٨٤ وراجع حديثه عمن أوجب سجود التلاوة فرضاً وفعل عمر وابن عمرو لا مخالف لهما الصحابة – الاستذكار جـ٨ ص ١٠٨ ، ١٠٩ .

(٣) ابن عبدالبر وأثره في الحديث والفقه ص ٢٥٧ ، وراجع الاستذكار جـ٥ ص ٤٤ ، جـ١١ ص ١٠٥ ومواضع أخرى كثيرة ، وارجع مدى حجية الأدلة الاجتهادية ص ١١٥ .

﴿ المبحث الثالث : المعتد بهم في الإجماع ﴾

إن مذهب ابن عبدالبر في الإجماع هو مذهب الجمهور حيث لا يعتد إلا بإجماع المجتهدين دون العوام، لكنه يعتبر إجماع الصحابة أعلى درجة من درجات الإجماع فيقول : " إجماع الصحابة حجة ثابتة ، وعلم صحيح إذا كان طريق ذلك الإجماع التوقيف ، فهو أقوى ما يكون من السنن ، وإن كان اجتهاداً ، ولم يكن في شئ من ذلك مخالفاً فهو أيضاً علم وحجة لازمة قال الله ﷻ : ﴿ **ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى** ﴾ [١] ، وهكذا إجماع الأمة إذا اجتمعت على شئ فهو الحق الذي لا شك فيه ، لأنها لا تجتمع على ضلال " [٢] .

كذلك عند إطلاقه لفظ أجمع العلماء يقصد الفقهاء المتبوعين ، مالك ، والشافعي ، والثوري ، وأبا حنيفة وأصحابه ، والحسن بن حي ، وأحمد بن حنبل وغيرهم من أئمة الفتوى بالأمصار [٣] .

لذا هو لا يعتد ببعض طوائف المسلمين ويعتبرهم من المبتدعة قال أثناء حديثه عن أحاديث الشفاعة : " والأثار في هذا كثيرة متواترة ، والجماعة أهل السنة على التصديق بها ، ولا ينكرها إلا أهل البدع ... الخوارج ، والمعتزلة ، والجهمية وسائر الفرق المبتدعة ، وأما أهل السنة، أئمة الفقه والأثر في <u>جميع الأمصار</u> فيؤمنون بذلك كله ، ويصدقونه ، وهم أهل الحق " [٤] .

---

(١) سورة النساء : الآية ١١٥ .

(٢) التمهيد جـ٤ ص ٢٦٧ ، جامع بيان العلم جـ٢ ص ٢٦ .

(٣) الاستذكار جـ٨ ص ٢٦٢ ، ٢٦٩ ، جـ١٠ ص ١٢٩ ، ٢٣٩ ، جـ١٠ ص ٣٠٩ ، وراجع تعليقه على الاختلاف في مدة النفاس فقال عن إجماع الصحابة : " ولا يجوز عندنا الخلاف عليهم بغيرهم ، لأن إجماع الصحابة حجة على من بعدهم ، والنفس تسكن إليهم فأين المهرب عنهم " الاستذكار جـ٣ ص ٢٥٠ .

(٤) التمهيد جـ١٩ ص ٧٠ ، الاستذكار جـ٢ ص ١٨٤ وقد سوّى بين جميع الفرق ولم يخص داعياً إلى بدعته من غير داع ، جـ ١٥ ص ٤٠٠ ، وانظر المحلى جـ٩ ص ٤ ، وأضاف إليها الشيعة كذلك انظر الاستذكار جـ١٥ ص ٤٠٠ ، والتمهيد جـ٥ ص ٣٢٤ ، جـ٢٣ ص ٩٨ .

وفـــي التمهيـــد جـــ٩ ص٢٥٠ ، حيـــث رد علـــى الفـــرق المبتدعـــة ومنهـا الشـيعة وأبطـل مذاهبهـم .

وفـــي جـــ٨ ص١٠٣ : ١٠٧ رد علـــى الإباضيـــة ومـــن ذهـــب مذهبهـــم فـي الإكثـار مـن المـاء وحدهـم لذلـك حـداً و وسـمهم بالبدعـة والضـلال .

قـــال فـــي الاســـتذكار جـــ١٥ ص٤٠٠ بـــالنص الصريـــح : " وللشـــيعة فـي المذهـب مسـألة علـى أحوالهـم فـي أن لا تـرث ابنـة الابـن شـيئاً مـع الابنـة ورأينـا أن نـنزه كتابنـا عـن مذاهبهـم .

وهـذا هـو الـذي دعـا البـاحث فـي أثنـاء دراسـته للمسـائل والمخالفـات إلـى الاقتصـار علـى مذاهـب أهـل السـنة والمذهـب الظـاهري دون غيرهـا مـن المذاهـب كمـا سـبق فـي المقدمـة .

﴿ المبحث الرابع : نسخ الإجماع ﴾

يرى ابن عبدالبر أن الإجماع لا ينقض ، ولا ينسخ إلا بإجماع مثله، أو سنة ثابتة لا معارض لها قال أثناء عرضه للخلاف في الوضوء من مس الذكر : " والأصل أن الوضوء المجتمع عليه لا ينتقض إلا بإجماع ، أو سنة ثابتة غير محتملة التأويل " [1] ، وقال في موضع آخر: " أن النجاسة المجتمع عليها لا يحكم بزوالها ، ولا بطهارة موضعها إلا بإجماع " [2] .

وقال عن اللقطة ، وإثبات الضمان لصاحبها إن طلبها : "والشاة ملكُ ربها لها صحيح مجتمع عليه ، فلا يزول ملكه عنها إلا بإجماع مثله أو سنة لا إشكال فيها وهذا معدوم في هذه المسألة فوجب الضمان " [3] .

وقال رداً على قول الأحناف كل ما أزال عين النجاسة فقد طهرها : " والماء وغيره في ذلك سواء وهو قول داود ، وقد كان يلزم داود ان يقوده أصله ، فيقول : " إن النجاسة المجتمع عليها لا تزول إلا بإجماع على زوالها ولا إجماع إلا مع القائلين بأنها لا يزيلها إلا الماء الذي خصه الله بأن جعله طهوراً ، وقال ﷺ لأسماء عن دم الحيض "**حتيه واقرصيه بالماء** " [4] .

وقال : " لا يخرج من الإسلام المتفق عليه إلا باتفاق آخر أو سنة ثابته لا معارض لها [5] .

هذا مع ملاحظة وجوب التفريق بين نوعين من الإجماع كما ذهب إلى ذلك الشيخ/ على حسب الله في كتابه أصول التشريع ، حيث قال : الإجماع نوعان ..

---

(١) التمهيد جـ١٧ ص ٢٠٥ .

(٢) التمهيد جـ ١٣ ص ١٠٧ .

(٣) الاستذكار جـ٢٢ ص ٣٤٥ .

(٤) الاستذكار جـ٢ ص ١٣٣ ، ص ١٣٧ ، ص ٢٧٠ ، جـ٣ ص ١٩٣ .

(٥) التمهيد جـ١٧ ص ٢١ .

(١) إجماع الأمة على حكم مسألة من المسائل الدينية المحضة أو التي لا يستقل العقل بإدراكها وهذا لابد له من سند . وهذا نسميه إجماع الحكم .

(٢) اتفاق أولي الأمر من الأمة على حكم مسألة لم ينص على حكمها في كتاب أو سنة مما هو مجال للرأي من مصالح الأمة الدنيوية التي تختلف باختلاف الزمان أو المكان ، كالإجماع على إمامة شخص معين أو على إعلان حرب على عدو أو على وضع حد أعلى لملكية الأرض . وهذا النوع يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص والأحوال ، لكنه أيضاً يحتاج إلى دليل جملي من رفع الضرر والحرج ودرء المفسدة وتحصيل المصالح ، وهذا نسميه إجماع الفتوى ، وهذا النوع يتم نسخه صورة لا حقيقة حيث تتغير الفتوى طبقاً لتغير الواقع ، إلا أن الحقيقة واحدة في كل منهما ، وهي : " أن تصرفات ولي الأمر منوطة بمصلحة الأمة " [١] .

كذلك يرى الحافظ ابن عبدالبر جواز تخصيص الإجماع بإجماع آخر قال: " أن السنة المجتمع عليها في موتيّ المسلمين أنهم يُغَسّلون ، ويكفنون ، ويصلى عليهم ، فكذلك حكم كل ميت وقتيل من المسلمين إلا أن يجتمعوا على شئ من ذلك فيكون خصوصاً من الإجماع بالإجماع[٢].

وهو كذلك يرى تخصيص العام في القرآن بالإجماع يقول : "ولا يجوز لأحد أن ينتفع بدابة من المغنم ، ولا سلاح ولا قوت ، إلا من ضرورة إليه المدة اللطيفة وهذا أصح عندى عن مالك ؟ وما خالف ذلك فلا وجه له ؛ لأن الله قد قسم الغنيمة على ما ذكر في كتابه وحرم غلول شئ منها ، فلا يحل منها إلا ما اتفق عليه فيكون مستثنى بالدليل [٣] .

كما يرى الحافظ ابن عبدالبر أنه إذا حدث خلاف ثم حدث اتفاق على أحد القولين ، فهذا الإجماع يقضى على الخلاف ولا يجوز مخالفة هذا الإجماع الذي استقر بعد الخلاف يقول عن التكبير على الجنائز : "التكبير على الجنائز أربع لا غير " ، وهو أصح ما يروى عن النبي ﷺ

---

(١) أصول التشريع ص١٢٧ ، الإجماع د.على جمعة ص١٤١ .

(٢) الاستذكار جـ١٤ ص ٢٧٠ ، جـ ١٥ ص ٢٣٢ .

(٣) الكافي ص ٢١٣ .

فوق التكبير على الجنازة [(١)] ... ثم قال : " اختلف السلف في عدد التكبير على الجنازة ثم اتفقوا على أربع تكبيرات " .

وما خالف ذلك شذوذ يشبه البدعة ، والحديث روى أن عمر استشار الصحابة في التكبير ، ثم جمعهم على أربع ، وهو قول عامة الفقهاء ، إلا أن ابن أبي ليلى وحده قال : خمساً ، ولا أعلم له سلفاً إلا زيد بن أرقم وقد اختُلِفَ عنه في ذلك ، وحذيفة ، وأبا ذر ، وفي الإسناد عنهما مَنْ لا يحتج به " [(٢)] .

هذا مع ملاحظة أن ابن عبدالبر يشترط صحة الإسناد إلى الفقيه الذي وردت عنه المخالفة - وستأتي إن شاء الله في مبحث مستقل - وذلك لغلبة النزعة الحديثية عليه فهو محدث المغرب ، وحافظ الأندلس بلا منازع .

كذلك يرى ابن عبدالبر القياس على الإجماع بل اعتبر ذلك دليلاً مرجحاً بين الآراء الفقهية المختلفة يقول مثلاً عن الآراء التي ذكرت في كيفية صلاة التطوع نهاراً ، ورجح أنها مثنى مثنى كصلاة الليل بالآثار ، قال : " ودليل آخر وهو أن العلماء لما اختلفوا في صلاة النافلة بالنهار وقام الدليل على صلاة النافلة بالليل وجب رد ما اختلفوا فيه على ما أجمعوا عليه قياساً [(٣)] .

ويقول في موضوع آخر من الاستذكار : " وما أجمعوا عليه من هذا وجب رد ما اختلفوا فيه إليه قياساً ونظراً [(٤)] .

---

(١) التمهيد جـ ٦ ص ٣٣٢ وهذه النقطة أيضاً من أسباب تساهله في الإجماع ، وكانت كذلك سبباً في الطعن فيه، والمسألة خلافية .

(٢) راجع التمهيد جـ٦ ص ٣٣٢ ، ولاحظ اعتداده بالاسناد في الأخذ بالقول .

(٣) التمهيد جـ١٣ ص ٢٤٨ .

(٤) راجع الاستذكار جـ٥ ص ٢٥٧ ، ص ٢٩٠ ، جـ ٦ ، ص ٢٠١ ، جـ٩ ص ١٧٤ ، ص ٣٤٣ .

﴿ المبحث الخامس : موقفه من إجماع أهل المدينة ﴾

إن المتتبع لفتاوى ابن عبدالبر ومنهجه الأصولي يجد أنه يُفرّق تفرقة دقيقة بين ما يقبل من عمل أهل المدينة ويصح الاحتجاج به ، وما لا يصح الاحتجاج به فهو لا يقبل عمل أهل المدينة بإطلاق ولا يرفضه بإطلاق وهو في ذلك يخالف الإمام مالك الذي اعتبر اجتماع أهل المدينة حجر الزاوية في فتواه وفي منهجه الأصولي والفقهي كما يقول أستاذنا الدكتور/ محمد البلتاجي [١] فالأشياء التي يصح الاحتجاج فيها بعمل أهل المدينة كمقدار المد والصاع ، والآذان .. مما لا يمكن أن يكون قد أخطأ فيه أهل المدينة، أما سائر الأقوال ، والأعمال الفقهية ، فلا يحتج ببلد على بلد ، لأن كل بلد قد أخذت عمن نزل بها من الصحابة رضوان الله عليهم.

يقول مثلاً عن الآذان : " إن الآذان عند مالك لم يبلغه فيه حديث من خبر الآحاد ، والآذان والإقامة عنده مأخوذ ان من العمل بالمدينة ، وهو أمر يصح فيه الاحتجاج بالعمل لأنه شئ لا ينفك منه في كل يوم مراراً ، وقد لا يصح لغيره ذلك ؛ لأن كل بلدة أخذت علم شريعتها في أول أمرها عن الصحابة النازلين بها [٢] .

ويقول في موضع آخر عن الاختلاف في التسليم في الصلاة هل هو واحدة، أو اثنتان ؟ : " والعمل المشهور بالمدينة التسليمة الواحدة ، وهو عمل قد توارثه أهل المدية كابراً عن كابر ، ومثله يصح فيه الاحتجاج بالعمل في كل بلد؛ لأنه لا يخفى ، لوقوعه في كل يوم مراراً [٣] .

ولذا نجد أن ابن عبدالبر قد اختار أن إجماع أهل المدينة حجة إذا كان من الإجماع العمليّ الذي تنقله الكافة ، ويستند إلى نصوص شرعية ولذا يقول في نظم له :

وكذا المدينة حجة إن أجمعوا　　　متتابعين أوائلا بأواخر [٤]

---

(١) راجع دراسات في السنة ص ٦٢ ، وراجع فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني جـ٤ ٣٨٤ وما بعدها .

(٢) الاستذكار جـ ٤ ص ٥٦ .

(٣) الاستذكار جـ٤ ص ٣٩٦ ، وراجع قوله عن التهجير لصلاة الجمعة الاستذكار جـ ٥ص ١٢ وما بعدها .

(٤) جامع بيان العلم جـ٢ ص ١١٥ .

﴿ المبحث السادس : ابن عبدالبر والإجماع الأصولي ﴾

إن المتتبع لأقوال ابن عبد البر الأصولية وحديثه عن المسائل الفقهية يجد أنه أثناء حديثه عن الإجماع لا يقصد المعنى الأصولي الحرفي للإجماع ، أو ما يمكن أن نسميه الإجماع النظري – في المسائل الاجتهادية – بمعنى أنه لا يشترط في انعقاد الإجماع أن يجتمع كل المجتهدين بلا استثناء ، ودون مخالفة لواحد منهم – وسيأتي مزيد من التفصيل في المبحث السابع – وإن لم يصرح بهذا ، لكنه المفهوم من كلامه فيقول مثلاً عن الصحابة وإجماعهم – كما مر – هو أعلى ما يكون من السنن : " وليس أحد من الصحابة ، إلا وقد فاته من علم السنن ما وجد عند غيره مَنْ هو أقل ملازمة لرسول الله ﷺ [(١)] .

وقال في موضع آخر عن الاختلاف في جواز المشي في النعل الواحدة ، وأن علي ﷺ مشى في النعل الواحدة ، ويحتمل أن يكون لم يبلغه ما رواه أبو هريرة وجابر في النهي عن ذلك ثم قال : " فما من الصحابة إلا من غاب عنه بعض السنن وكانت عند غيره منهم " [(٢)] .

ليس هذا في طبقة الصحابة فحسب ، بل عند الفقهاء المتبوعين كذلك يقول عن حديث أبي أيوب الأنصاري في فضل صيام الست من شوال ، وأن الإمام مالكاً لم يروه عنه : " لم يبلغ مالكاً حديث أبي أيوب على أنه حديث مدني **والإحاطة بعلم الخاصة لا سبيل إليه** " [(٣)] .

وكان ابن عبدالبر ينفي الإحاطة بعلم الخاصة أي المسائل الاجتهادية وبعض السنن ، وليس المعلوم من الدين بالضرورة ، وأن الإحاطة بهذا العلم عسيرة متعذرة ، ونظرته هذه هي التي حكمت مفهومه عن الإجماع فاشترط فيه :

---

(١) الاستذكار جـ٦ ص ١٤٥ .

(٢) الاستذكار جـ ٢٦ ص ١٩٦ ، وراجع تعليقه على حديث ابن جريج عن ابن عمر لما رآه يفعل أربعة أشياء لم ير أحداً من الصحابة يفعلها ... قال " وإنما وقع الاختلاف بين الصحابة بالتأويل المحتمل فيما سمعوه أو رأوه، أو فيما انفرد بعلمه بعضهم دون بعض " الاستذكار جـ١١ ص ١٠٤ ، ١٠٥ .

(٣) راجع الاستذكار جـ ١٠ ص ٢٥٩ .

❁ **أولاً :**

عدم مخالفة الرأي المخالف للسنة ، فإذا خالفها كان شذوذاً لا يعتد به (١) .

❁ **ثانياً :**

اشترط صحة الإسناد للمخالف حتى يعتد بهذه المخالفة فمثلاً أثناء حديثه عن التكبير على الجنازة وأنه أربعة تكبيرات ، ولم يخالف إلا ابن أبي ليلى : " وقد سبقه حذيفة ، وأبو ذر ، وفي الإسناد عنهما من لا يحتج به " (٢) .

ويقول عن رأي أبي هريرة واشتراطه في الاعتداد بالركعة أن يركع المأموم قبل أن يرفع الإمام رأسه : " وهذا قول لا نعلم أن أحداً قال به من فقهاء الأمصار ، وفيه وفي إسناده نظر " (٣) .

ولذلك اعتبر ابن عبدالبر كل مخالفة للآثار شذوذاً وكل مخالفة للجمهور شذوذاً (٤) ، ليس هذا فحسب بل اعتبر إجماع الجمهور هو الحجة التي تلزم الاتباع وما عداها محجوج بها ، فيقول مثلاً عن زكاة الفطر : " عن مالك أنها واجبة ، وبه أهل العلم كلهم إلا بعض أهل العراق قال : هي سنة مؤكدة ، وقال بعضهم : هي فرض واجب ، كذلك اختلف أصحاب داود (٥) ، وسائر العلماء على أنها واجبة ، والقول

---

(١) الاستذكار جـ١٠ ص ٢٩٦ ، جـ٥ ص ٢٦٧ ، وراجع التمهيد جـ١٥ ص ١٦٩ جـ١٧ ص ٣٤٥ ، ص ٣٩٨ ، ص ٣٩٩ ، ص ٤٢٠ .

(٢) التمهيد جـ ٦ ص ٣٣٢ فهو هنا يعلم بالمخالفة كما سبق وقلنا ، لكنه لا يعتد بقول الأقلية ويعتبر قول الجمهور أو الأكثرية هو الحجة التي يجب اتباعها .

(٣) الاستذكار جـ١ ص ٢٦٧ ، جـ١٢ ص ٤٠ ، ص ٢٤٢ .

(٤) ولا أعرف كيف يعتبره شذوذاً وإجماعهم لا ينعقد إلا به أو بعبارة الصيرفي ، ولا يقال لهذا شاذ لأن الشاذ من كان في الجملة ثم شذ عنهم كيف يكون محجوجاً بهم ، ولا يقع اسم الإجماع إلا به إلا أن يجمعوا على شئ من جهة الحكاية فيلزمهم قبول قولهم أما من جهة الاجتهاد فلا لأن الحق قد يكون معه ـ ، راجع إرشاد الفحول للشوكاني ص ٨٨ ، ٨٩ . لكن ذلك يرجع في رأي الباحث . إلى أن ابن عبدالبر يحتج برأي الجمهور ويعتبره حجة .

(٥) الاستذكار جـ٩ ص ٣٥٠ ، جـ٢ ص ٨٤ ، وداود هو ابن علي الأصبهاني رأس المذهب أول من استعمل قول الظاهر وأخذ بالكتاب والسنة وألغى ما سوى ذلك من الرأي والقياس ت ٢٧٠ وهو هنا يحكي قول الظاهرية ويعتد بهم لذا أدخلناهم في الدراسة ، راجع الفهرست لابن النديم ص ٢١٦ .

بوجوبها من جهة اتباع المؤمنين ؛ لأنهم الأكثر والجمهور الذين هم حجة على من شذ عنهم ، وقول من قال : " أنها سنة قول ضعيف " [1] و لا أعرف كيف اعتبر قول الجمهور حجة لازمة مع كل هذه المخالفات بل جعل اتباعهم من اتباع سبيل المؤمنين وهي الآية التي احتج بها الشافعي وغيره على حجية الإجماع [2] ؟ !! بل هو نفسه قد احتج بها؟!! ليس هذا فحسب ، بل يقول أيضاً عن حديث : " **ليس فيما دون خمس أواقٍ من الورق صدقة** : " وقول الجمهور الذين هم حجة على من خالفهم لشذوذ عنهم ليس فيما دون عشرين ديناراً زكاة " [3] .

فهو هنا استخدم مصطلح الجمهور بمعنى الإجماع ، أو بعبارة أخرى نقول أنه توسع في مصطلح الإجماع واعتبر قول الجمهور حجة قاطعة تلزم الاتباع ، بل مما يزيد الأمر تعقيداً أنه لا يعتبر مخالفة الجمهور خلافاً ؟ فيقول عن حديث : " **لا ينظر الله ﷻ إلى من لا يقيم صلبه في ركوعه ، ولا سجوده** " ، **ولا خلاف بين العلماء** في ذلك ، وإنما اختلفوا في الطمأنينة بعد الاعتدال ، وإنما قلنا هذا **لأنا لم نعُدّ** ما روى عن أبي حنيفة ، وبعض أصحابنا في ترك الاعتدال **خلافاً** ، لأن المخالف للجمهور ، والآثار محجوج بهم ، وبالآثار [4] .

وهذا الكلام عجيب جداً إذا لم تعتبر مخالفة أبي حنيفة فمن الذي يعتبر خلافه خلافاً ؟ !! .

لا يمكن قبول هذا وفهمه إلا إذا فهمنا أن ابن عبد البر كان يحتج بإجماع الأكثرية ، ويقول بانعقاد الإجماع مع مخالفة الواحد والاثنين .

بل قد ذكر أيضاً أن بعض المالكية خالفوا ، فكيف لم يعتبر خلافهم خلافاً ، أو ربما نعتذر عنه بأنه لم يصح عنده نسبة المخالفة إلى

---

(١) داود بن علي سبقت ترجمته .

(٢) راجع التفسير الكبير لفخر الدين الرازي جـ ١١ ص ٤٢ ، البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي جـ٣ ص ٣٥٠ ، ارشاد الفحول للشوكاني ص ٧٤،٧٣ ، مدى حجية الأدلة الاجتهادية رسالة دكتوراه غير مطبوعة بمكتبة كلية دار العلوم ، د/ صلاح سلطان ص ٤٣ وما بعدها .

(٣) الاستذكار جـ ٩ ص ٤٢ ، ١٦١ ، ٢٤٦ ، ٣٥٠ ، جـ ١١ ص ٨٥ ، جـ ١٢ ص ١٧ ، جـ ١٥ ص ٣١٩ .

(٤) الاستذكار جـ ٦ ص ٢٢٧ ، ٢٩٤ .

الإمام أبي حنيفة وهؤلاء المالكية ولكن هذا الاعتذار لا يصح بتأمل أخر كلامه ، لأنه يعتبر اتفاق الجمهور - لا الكل - حجة تلزم ! .

بل أحياناً كثيرة يردد أن كل العلماء وخاصة الصحابة وإجماعهم أقوى ما يكون كما سبق ومع ذلك يقول لا يوجد أحد إلا وقد غاب عنه شئ من العلم .

فيقول مثلاً عن غياب نزول جبريل عليه السلام بمواقيت الصلاة على عمر بن عبالعزيز وغيره ، وقد جاز على كثير منهم جهل كثير من السنن الواردة على ألسنة **خاصة العلماء** ... ثم قال : " ولا أعلم أحداً من الصحابة إلا وقد شذ عنه بين علم **الخاصة** واردة بنقل الآحاد وأشياء حفظها غيره ، وذلك على مَنْ بعدهم **أجوز** ، والإحاطة ممتنعة على كلّ أحد " [١] .

ويقول أيضاً عن اختلاع زوجة ثابت بن قيس بن شماس منه : "وقد بينا السنة في قصة ثابت وعليه جماعة العلماء إلا مَنْ شذ عنهم ؟ مَنْ هو محجوج بهم ، وهم حجة عليه ؟ لأنهم لا يجوز عليهم الإطباق ن والاجتماع على تحريف الكتاب وجهل تأويله ، وينفرد بغير ذلك واحدٌ غيرهم " فهو هنا يتحدث عن الإجماع قطعاً ، لأن الأحاديث التي تدل على عدم الاجتماع على الخطأ ، أو الضلالة استدل بها الأصوليون على حجية الإجماع [٢] .

وقال كذلك عمن يطلق زوجته ثلاثاً قبل أن يدخل بها أنها واحدة عن ابن عباس ، وقالت بذلك فرقة شذت عن الجمهور الذين اجتماعهم حجة على من خالفهم منهم **داود وأهل الظاهر** ، وخالف ابن عباس الصحابة ، وهو قول جماعة التابعين ، وبه قال جماعة الأمصار [٣] ، فالمسألة خلافية وتحتمل ، بل الخلاف فيها في طبقة الصحابة ، وهو أقوى ما يكون من الخلاف، كذلك هو يحتج بخلاف الظاهرية ويحكى

---

(١) الاستذكار جـ١ ص ١٨ ، وقد ردد هذا الكلام كثيراً مما يدل على وعيه التام بما يقول ، راجع مثلاً جـ٤ ص ٣٤٠ ، جـ٥ ص ٦٣ ، جـ ٨ ص ١٣٣ ، جـ١٩ ص ٢١٢ من الاستذكار لتتأكد من صدق ما قلناه .

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك جـ ١ ص ١١٦ ، والترمذي ، كتاب الفتن ، وراجع مدى حجية الأدلة الاجتهادية د/ صلاح سلطان ص ٧١ وما بعدها .

(٣) الاستذكار جـ١٧ ص ٢٥٣ ، وراجع كل هذا مع قوله : " أنه لا حجة في الاختلاف " جـ ٦ ص ١٧٢ .

أقوالهم ومع هذا اعتبر خلافهم شذوذاً ، دون أن يبين وجه هذا الشذوذ أو أن يذكر حجتهم ويبين وجه الضعف فيها !!!

وأحياناً يذكر حجته فيما لا يعده خلافاً يقول عن رأي ابن عباس في الصرف : لم أر ذكر ما روى ابن عباس ، ومن تابعه في الصرف ، ولم أعده خلافاً لما روى عنه من رجوعه عن ذلك ، وفي خبر أبي سعيد المُفسّر ، وتركه القول بخبر أسامة بن زيد المُجْمَل [١] .

لكنه يرجع فيقول عمن صلى في ثوب نجس عامداً " فإن قيل : لِمَ ادعيت الإجماع فيمن صلى بثوب نجس عامداً أنه يعيد في الوقت وغير الوقت ، وأشهب يقول : لا يعيد العامد ، وغير العامد إلا في الوقت ومنهم من يرويه عنه عن مالك ؟ ! قيل له : ليس أشهب ولا روايته الشاذة عن مالك مما يُعَدُّ خلافاً .... ؛ لأن الصحابة وسائر العلماء من شذ عنهم مأمور باتباعهم وهو محجوج بهم [٢] .

وقال عن اشتراط الحول في زكاة الذهب والورق " وأما الذهب والورق فلا تجب الزكاة في شئ منها إلا بعد تمام الحول أيضاً وعلى هذا جمهور العلماء والخلاف فيه شذوذ لا أعلمه إلا شيئاً روي عن ابن عباس ، ومعاوية قالا : " من ملك النصاب من الذهب والورق ، وجبت عليه الزكاة في الوقت وهذا قول لم يعرج عليه أحد من العلماء ، ولا قال به أحد من أئمة الفتوى إلا رواية عن الأوزاعيّ [٣]!!

ولكن يعكر على هذا كله أنه أحياناً يصرح بأن مخالفة الواحد خارقة للإجماع ، وما دامت المخالفة قد وجدت فلا حجة ، ولا إجماع .

فيقول معلقاً على الرأي القائل بأن الوتر واجب : " وأنه رأي مخالف للجمهور ، وأنه سنة " الفرائض لا تثبت إلا بيقين <u>لا خلاف فيه</u> ،

---

(١) التمهيد جـ ٢ ص ٢٤٥ .

(٢) التمهيد جـ ٢٢ ص ٢٣٤ ، وانظر جـ ٢٢ ص ٢٩١ ، ٢٩٢ ، جـ ٢٣ ص ٤١١ .

(٣) التمهيد جـ ٢ ص ١٥٥ ، وراجع التمهيد جـ١ ص ٢٤٥ حيث عبر بالإجماع مع مخالفة ربيعة ، جـ١٣ ص ١٩٠ ، جـ ١٥ ص ٥٨،٥٩ ن جـ ١٤ ص ٣٥٥ ، وراجع الاستذكار جـ١٦ ص ١٠١ حيث جعل " لم يختلف الفقهاء " ، الفقهاء كلهم والإجماع ألفاظ مترادفة رغم وجود مخالفة عن عمر بن عبد العزيز.

فكيف والقول بأن الوتر سنة ليس بواجب يكاد أن يكون إجماعاً لشذوذ الخلاف فيه [١] .

ثم يؤكد في التمهيد على عدم انعقاد الإجماع بمخالفة أبي يوسف فقال تعليقاً على قول الشافعي حينما منع بيع كل ثمرة لها أكمام أو قشر سواء كانت على الشجر ، أو على الأرض واحتج بالإجماع على لحم الشاة المذبوحة غير المسلوخة ، أنه لا يجوز بيعه حتى تسلخ ويخرج من الجلد قال أبو عمر: " لم يجمعوا على كراهية بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ ؛ لأن أبا يوسف يجيز بيعها كذلك ، ويرى السلخ على البائع ، وأجاز بيع الطعام في سنبله ، وجعل على البائع تخليصه من تبنه ، وتميزه ، والذي حكى الشافعي عليه الجمهور " [٢] .

فهو هنا رد ادعاء الشافعي الإجماع لوجود مخالفة أبي يوسف ، لكن ربما يكون قد فعل ذلك لوجود مخالف آخر عنده لم يذكره .

وقال في تفسير مجاهد للآية : ﴿ **وجوه يومئذٍ ناضرة إلى ربها ناظرة** ﴾ [٣] " أنها تنتظر الثواب هذا قول مجاهد ، وغيره يقول : ينظرون إلى الله ﷻ وعلى هذا جماعة أهل السنة ، وأئمة الحديث ...ثم قال : أنا لم ندع الإجماع في هذه المسألة ، ولو كان إجماعاً ما احتجنا إلى قولٍ فيها ، ولمجاهد قولان مهجوران عند أهل السنة هذا أحدهما ، والآخر تفسير المقام المحمود بأن الله يجلسه معه على العرش ، وهذا قول مخالف للجماعة من الصحابة ، ومن بعدهم ، والذي عليه العلماء أن المقام المحمود - الشفاعة - " [٤] .

لكنه يزيد الأمر وضوحاً فيفرق بين الإجماع بالمفهوم الأصولي الذي يكفر جاحده ، وبين إجماع الجمهور الذي هو حجة واجبة الاتباع

---

(١) الاستذكار جـ٥ ص ٢٦٧ ، ص ٢٧٤ ، ص ٢٨٩ ، وراجع جـ٦ ص ٧٨ ، ص ٢٦١ ، ج١١ ص ٢٤٢، جـ١٦ ص ١٦٣.

(٢) التمهيد جـ١٣ ص ٣٠٠ ، ٣٠١ ، وراجع قوله عن أمان المرأة أنه لا يجوز إلا أن يجيزه الإمام وهو قول ابن الماجشون فشذ بقوله ذلك عن الجمهور ، التمهيد جـ٢١ ص ١٩٠ ، ولا يمكن قبول ذلك طبعاً إلا إذا اعتقدنا أنه يعتبر قول الجمهور أو الاكثرية حجة لازمة واجبة الاتباع كما سبق التأكيد عليه أكثر من مرة

(٣) سورة القيامة : الآية ٢٢ ، ٢٣ .

(٤) التمهيد جـ٧ ص ١٥٤ ، ١٥٧ .

"ذكر ابن خويز منداد [1] أن إجماع الصحابة انعقد على إيجاب الغسل من التقاء الختانين " وليس ذلك عندنا كذلك ، ولكنا نقول : " إن الاختلاف في هذا ضعيف ، وأن الجمهور الذين هم حجة على من خالفهم من السلف والخلف انعقد إجماعهم على إيجاب الغسل من التقاء الختانين ومجاوزة الختان الختان ، وهو الحق - إن شاء الله - .

وكيف يجوز القول بإجماع الصحابة في شئ من هذه المسألة مع ما ذكرناه في هذا الباب عنهم ورواية عبد الرازق عن زيد بن خالد قال : سمعت خمسة من المهاجرين الأولين منهم علي بن أبي طالب فكلهم يقول: " الماء من الماء " [2] .

---

(١) هو أبو عبدا لله محمد بن احمد بن عبدا لله بن خويز منداد فقيه مالكي ، متكلم أصولي ، له كتاب كبير في الخلاف ، وآخر في الأصول توفى ٣٩٠ هـ ، وانظر شجرة النور الزكية جـ١ ص ١٠٣ .

(٢) التمهيد جـ ٢٣ ص ١١٣ ، ص ٣٧٩ .

﴿ تعليق على ما سبق ﴾

❁ نخلص مما سبق إلى ما يلي :-

١)أن ابن عبد البر يفرق بين إجماع الجمهور الذي يعتبره هو حجة تلزم الاتباع ؛ وبين الإجماع بالمفهوم الأصولي
٢)أن الإجماع بالمفهوم الأصولي وهو اتفاق بين الجميع - فيما عدا - الفرائض ، أو المعلوم من الدين بالضرورة صعب التحقيق عسير جداً، لأنه لا يوجد أحد إلا وقد غاب عنه بعض علم الخاصة .
٣)أنه أحياناً يتوسع ، ويستعمل إجماع الجمهور مكان الإجماع الأصولي.
٤)أن مخالفة الواحد عنده خارقة للإجماع بالمفهوم الأصولي ، وإن بقي رأي الجمهور حجة واجبة الاتباع [١] أو بعبارة أخرى أنه يرى انعقاد الإجماع مع مخالفة الواحد ، أو الاثنين .
٥)أن استدلاله على الإجماع الأصولي هو نفس الاستدلال على قول الجمهور بالآية : **﴿ومن يشاقق الرسول/ويتبع غير سبيل المؤمنين﴾** [٢] ، وحديث : " **لاتجتمع أمتي على ضلالة** " [٣] .
٦)أن الشذوذ عنده هو إما مخالفة الآثار ، أو مخالفة الجمهور [٤] لأنه يعتبر إجماع الجمهور حجة .
٧)أنه يستخدم مصطلحات " لا خلاف علمته، ولا يختلفون ، إجماع العلماء كلهم ، مجمعون/مترادفة " [٥] .
٨)أن الاعتراض على إجماعات الحافظ ابن عبد البر لم يكن لضعف هذه الإجماعات ، أو لتساهله في تطبيق القواعد الأصولية ، ولا لقلة علمه، وعدم معرفته بمذاهب العلماء ومواطن الإجماع والخلاف ؛ لكن ذلك

---

(١) الاستذكار جـ١٠ ص ١٩٦ .
(٢) سورة النساء : الآية ١١٥ .
(٣)الاستذكار جـ٦ ص ١٧٢ مدى حجية الأدلة الاجتهادية ص ٤٣ وما بعدها .
(٤) الاستذكار جـ٩ ص ٣٥٠ ، التمهيد ص ١٧ ، ٣٤٥ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩ ، ٤٢٠ ، ٤٢٦ .
(٥) الاستذكار جـ١ ص ٤١٥ ، ٤٧٦، ٤٣٩ وانظر المحلى جـ٩ ص ٤ .

راجع إلى سعة القواعد الأصولية التي رجحها ، ومنها الاحتجاج بقول الأكثر كما مرّ [1] .

٩)أن الإجماع وظيفته الأساسية هي نقل الدليل من الظنية إلى القطعية ، والله أعلم .

---

(١) راجع في الدفاع عن ابن عبد البر وعن الاحتجاج بإجماعاته والانتصار لها المعيار المعرب للونشريسي جـ١٢ ص ٣١ ، ٣٢ ط دار الغرب الإسلامي .

﴿ المبحث السابع ﴾

(أ) مصطلحات الإجماع عند الحافظ ابن عبدالبر : ـ

استعمل ابن عبد البر في حكاية الإجماع أكثر العبارات الموجودة والتى جرت على لسان من سبقه ، ولكن غلب عليه استخدام عبارات معينة كان بعضها محل انتقاد من العلماء ، ومرد هذا الانتقاد أن ابن عبدالبر له بعض الأراء الأصولية المرجوحة في باب الإجماع مما جعلت قاعدته في باب الإجماع واسعة : من ذلك احتجاجه بقول الجمهور، ومن ذلك تجويزه لانعقاد الإجماع في العصر الثاني على أحد القولين في العصر الأول ، وهذا أدى إلى حكايته لإجماع الأكثر واحتجاجه به ، وعبر عنه بعبارات عدة كان بعضها محل انتقاد مثل : "أجمع علماء الإمصار الذين هم الجميع ، جماعة العلماء ، أجمع الجمهور ، أجمع الجمهور من شذ ... ونحوها " كما أن هناك عبارات أكثر ابن عبدالبر من إيرادها مثل نفى الخلاف ، الاتفاق ، ومثل قوله السنة المجتمع عليها ونحوها .

وقد قمت بإحصاء للإجماعات وألفاظها فتبين من البحث أن الألفاظ التي يستخدمها للتعبير عن الإجماع زادت عن ستين مصطلحاً؟!! وبلغ عدد المسائل التي ذكر فيها أنها محل إجماع أو عبر فيها بأحد مصطلحاته ألفين وستمائة وثمانية وثلاثين ٢٦٣٨ بالمكرر انفرد الاستذكار بـ١٥٠٧ بألف وخمسمائة وسبعة ، والتمهيد بـ ١٠١٤ بألف وأربع عشرة مسألة ، والكافي بـ ٦٥ بخمس وستين ـــ وجامع بيان العلم بـ٣٢ باثنين وثلاثين ، والاستيعاب بـ ١١ بإحدى عشر مسألة ، والدُّرر بـ٩ بتسع مسائل ، وكان أكثر الألفاظ شيوعاً على لسانه " **أجمعوا** " حيث بلغ ٥٠٠ خمسمائة مرة يليها " **أجمع العلماء** " ٣٦٩ مرة ، ثم " **لا خلاف بين العمساء** "، ٢٠٧ مرة ، " **عند الجميع** " ١١٥ ، " **السنة المجمع عليها** " ١١٨ مرة وهناك ألفاظ لم يستخدمها سوى مرتين أو ثلاثة مثل " **اتفق الجميع - جماعتهم - لإجماع - الجميع - جميع العلماء - أهل السنة أجمعون - لم يُخْتلف فيه - في اتفاق الفقهاء** " وهذه

المصطلحات ليست في درجة واحدة عنده وعند جمهور العلماء بل تختلف في القوة وفي مدى اعتبارها معبرة عن الإجماع ، لكنه كثيراً ما يستخدمها مترادفة[١] .

ويمكن تقسيم هذه الألفاظ إلى أقسام عدة مرتبة حسب القوة في الدلالة على الإجماع .

القسم الأول : " العبارات الصريحة في حكاية الإجماع "

وهي مادة الفعل الرباعي وما تصرف منه مثل : " **أجمع العلماء - أجمعوا - إجماع - الإجماع - إجماعهم - مجمع عليه - مجمعون عليه** " وكل هذه العبارات تدل على الإجماع صراحةً ما لم توجد قرينة تدل على أنه يراد بها قول الجمهور ، أو يراد بها إجماع محصور بمذهب ، أو بلد معين ، ومن هذه القرائن أن يعبر عن الإجماع في موضع آخر بعبارة تدل على قول الجمهور أو يذكر خلافاً في المسألة مع حكاية الإجماع مما يدل أنه لا يعتبر بخلاف الأقل ، ونحوها من القرائن ، ثم ألفاظ هذا القسم مراتب بحسب القوة :

١) **وأقواها : " أجمع المسلمون كلهم ، أجمعت الأمة من أولها إلى أخرها، أو قاطبة ، أو كافة عن كافة ، أو طراً ، أو أجمع أهل القبلة كلهم** " ونحوها مما أكد بصيغ التأكد المعروفة ، وإنما كانت أقوى العبارات لأنها تدل على إجماع الأمة كلها بما فيهم الصحابة والتابعون ومن بعدهم إلى عصر ناقل الإجماع وقد أشار ابن تيمية رحمه الله إلى الفرق بين إجماع السلف ، وإجماع الأمة فقال في سياق مناقشته للخصم : " فهذا القول خالف نص الكتاب والسنة ، وإجماع السلف ، بل وإجماع الأمة [٢] فهذا يدل على أن إجماع الأمة يتضمن إجماع

---

(١) الاستذكار جـ١ ص ٣٠١ ، جـ١٥ ص ٣٢٧ ، جـ٢٦ ص ٣٥٣ ، التمهيد جـ ١٧ ص ٢٢ .

(٢) مجموع الفتاوى جـ٢٢ ص ٢٠٩ .

الصحابة ، وبناء عليه فيكون من أقوى العبارات ؛ لأن إجماع الصحابة من أقوى أنواع الإجماع [1] .

٢)ثم تليها عبارة " **أجمع المسلمون أو الأمة** " إذا لم تؤكد .

٣)ثم " **أجمع الصحابة** " وما أكد منها أقوى مما لم يؤكد كقولهم " **أجمع الصحابة كلهم ، أو قاطبة .....** "

٤)ثم " **أجمع العلماء ، أو أهل العلم** " ، وإنما كان " إجماع الصحابة " أقوى من هذه العبارة ؛ لأن إجماع الصحابة محصور ويمكن العلم به، أو إمكان العلم به أقرب من العلم بإجماع من به أقرب من العلم بإجماع من بعدهم ، وقد يصل العلم به في أحيان كثيرة إلى القطع أو الظن الغالب بخلاف إجماع من بعدهم .

ثم إن عبارة " **أجمع العلماء** " لا يلزم منها أن تتضمن إجماع الصحابة لاحتمال أن تكون المسألة المجمع عليها من النوازل التي لم تكن في عهد الصحابة ، أو أن حاكى الإجماع قصد به علماء عصره لمعاصرته لهم ، واطلاعه على أقوالهم .

٥)ثم يلي ذلك عبارات متقاربة مثل : " **مجمع عليه ، مجمعون عليه ، بإجماع ، الإجماع ، أجمعوا ، ونحوها** " .

٦)ثم " **أجمعوا – فيما أعلم – أو بإجماع – فيما أعلم** " وإنما كانت أقل مما قبلها ؛ لأن العبارة توحى بأن العالم لم يجزم بالإجماع كما في العبارات قبلها .

---

(١) جامع بيان العلم جـ٢ ص ٢٦ .

" القسم الثاني : التعبير بالاتفاق وما تصرف منه "

مثلاً : " اتفق العلماء - اتفقوا - باتفاق - بالاتفاق - متفق عليه - باتفاقهم ... ونحوها " .

وهذه العبارة في الجملة أضعف من القسم الأول لأنها ترد عليها احتمالات كثيرة تخرجها عن الدلالة على الإجماع ، كأن يكون مراد حاكي الاتفاق الأئمة الأربعة ، أو اتفاق أهل مذهبه ، أو أهل بلده ، أو غير ذلك .

أما الفرق بين الاتفاق والإجماع فهو محل بحث فمن الناحية التطبيقية هناك بعض العلماء يعبر بالاتفاق ، والإجماع عن مسألة واحدة: مرة بالاتفاق ومرة بالإجماع ، وقد يفسر هذا بأن العبارتين عنده مترادفتان ، وقد وجدت مثل هذا عند ابن عبدالبر [١] - رحمه الله - والقرافي [٢] وشيخ الإسلام ابن تيمية [٣] وابن حزم [٤] وابن رشد [٥] والنووي [٦] وابن العربي [٧] .

وهناك كثير من العلماء يفرقون بين الاتفاق ، والإجماع بفروق ستأتي - إن شاء الله بعد قليل - ومن هؤلاء العينيّ حيث قال - رحمه الله - بعد أن حكى الاتفاق عن بعض العلماء ، ثم ذكر أن بعض العلماء انتقد حكايتهم للإجماع قال : قلتُ : فيه نظر ؛ لأنهم قالوا بالاتفاق دون الإجماع ، فهذا القائل [٨] لم يعرف الفرق بين الاتفاق والإجماع[٩].

---

(١) انظر مثلاً : الاستذكار جـ٢١ ص ٢٧٢ ، ٢٧٤ وقارن بين الموضع .

(٢) انظر : الذخيرة جـ ص ١٢٠ ، ١٨٨ وقارن بين كلامه في الموضوعين في التطوع على الراحلة .

(٣) انظر : مجموع الفتاوى جـ٢١ ص ٩٨ ، شرح العمدة جـ١ ص ١٢٢ ، الفتاوى الكبرى جـ١ ص ٤٧ في مسألة صرف الحيوان وانظر وقارن مجموع الفتاوى جـ٢١ ص ٢٠٧ ، جـ٢٦ ص ١١٢ ، الفتاوى الكبرى جـ١ ص ٣٢٧ في مسألة استظلال المحرم بغير المتصل به .

(٤) انظر : المحلّى جـ١ ص ٣٨٠ رقم ٢٥٤ ، مراتب الإجماع ص ٢٣ ، ١٧٨ .

(٥) انظر : مسألة اشتراط الطهارة للصلاة جـ١ ص ١١٠ ، ١١١ .

(٦) انظر : المجموع جـ٢ ص ٢٢١ ، وشرح مسلم جـ٤ ص ٢ في مسألة " توضأ المرأة بفضل طهور الرجل " .

(٧) انظر كلامه في مسألة تغير الماء بالنجاسة .

(٨) الظاهر أنه يعني ابن حجر - كما هي عادته .

(٩) عمدة القارى جـ٣ ص ٨٥ .

وقـال العـدوي [١] فـي حاشـيته : " قولـه وبغيرهـا اتفاقـاً الأولـى : وبغيرهـا إجماعـاً ؛ لأن الاتفـاق اتفـاق المذهـب والإجمـاع إجمـاع الأمـة "[٢].

ويحتمـل أنـه مذهـب لابـن حـزم قـال : " وليعلـم القـارئ لكلامنـا أن بين قولنـا لـم يجمعـوا ، وبيـن قولنـا لـم يتفقـوا فرقـاً عظيمـاً " [٣] .

ومـراد كثـير مـن المصنفيـن فـي مذاهبهـم بالاتفـاق اتفـاق المذهـب خاصـة إذا كـان الكتـاب كتابـاً مذهبيـاً خالصـاً يُعْنـي بـالمذهب ، ولا يذكـر خـلاف غـير المذهـب ، وكتـب ابـن عبدالـبر خاصـة بمذاهـب فقهـاء الأمصـار.

قـال فـي مقدمـة شـرح الزركشـي فـي سـياق ذكـر مـراد الحنابلـة بالاتفـاق قـال : " الاتفـاق وهـو موافقـة العلمـاء بعضهـم لبعـض ، وهـو فـي الاصطـلاح اتفـاق الأئمـة الأربعـة علـى مسـألة معينـة ولـو مـع خـلاف غـيرهم، أو مـع روايـة شـاذة عـن بعضهـم [٤] .

وقـال الحطـاب فـي شـرح قـاعدة المؤلـف : والمـراد بالاتفـاق اتفـاق أهـل المذهـب ، وبالإجمـاع إجمـاع العلمـاء " [٥] .

<u>وقـال الخرشـي :</u>

ومـن الفوائـد أن قـاعدة المؤلـف ، وغـيرهم أن يريـد بالروايـات أقـوال مـالك ... والمـراد بالاتفـاق اتفـاق أهـل المذهـب ، وبالإجمـاع إجمـاع العلمـاء، وإذا قـالوا الجمهـور عنـوا بـه الأئمـة الأربعـة [٦] .

ولكـن ليـس الأمـر علـى إطلاقـه بدليـل أن بعـض المالكيـة انتقـد ابـن رشـد علـى اتفاقاتـه وحـذّر منهـا [٧] .

---

(١) هـو : الإمام على بن أحمد الصعيدي العدوي ، المالكي ، أو ل من خـدم مذهـب مـالك بالحواشي فيمـا يقـال ت:١١٨٩هـ ، الفكر السـامي جـ٢ ص ٢٩٢ .

(٢) حاشية العدوى على الخرشيّ جـ١ ص ١٥٨ .

(٣) مراتب الإجماع ص ١٧٨ وهي آخر جملة في الكتاب .

(٤) انظر : مقدمة شرح الزركشي جـ١ ص ٦٨ .

(٥) مواهب الجليل جـ١ ص ٤٠ .

(٦) حاشية الخرشيّ جـ١ ص ٤٨ .

(٧) انظر : المعيار جـ١٢ ص ٣١ ، أصول فقه ابن عبدالبر جـ ١ ص ٣٩١ .

" القسم الثالث : التعبير بنفي الخلاف "

وهذه العبارة تأتي في المرتبة الثالثة بعد عبارة الإجماع والاتفاق مع العلم بأن أكثر مَنْ يحكي الإجماع إنما يعني به ما لم يعلم فيه خلافا .

ومن الناحية التطبيقية فقد اختلف أهل العلم في دلالتها على الإجماع على أقوال :

❁ **القول الأول :**

قول من يرى أنها تدل على الإجماع ، وأنها مرادفه لعبارة الإجماع ، وممن رأي هذا من الناحية العملية الامام ابن عبدالبر – رحمه الله – حيث لم يفرق بين الإجماع ونفى الخلاف .

وينسب للإمام الشافعي أيضاً حيث قال ابن نجيم : قال الإمام الشافعي – رحمه الله – في الأم : " لا نعلم خلافاً في إيجاب دخول المرفقين في الوضوء ، وهذا منه حكاية للإجماع " [١] .

وذكر بعضهم أن مصطلح الشافعي في نفي الخلاف أن ينص البعض من العلماء ، ويسكت البعض [٢] .

وكذا رأي ابن قدامة [٣] ، والنووي [٤] ، أن الإجماع ونفي الخلاف بمعنى واحد ، حيث حكوا عبارة نفي خلاف عن الترمذي [٥] بلفظ الإجماع .

وقد حكى النووي أيضاً عبارة نفي خلاف عن الشافعي بلفظ الإجماع [٦] .

---

(١) البحر الرائق جـ١ ص ١٣ وتأمل عبارته في الأم في مسألة أخرى جـ٤ ص ١٨٢ .

(٢) انظر : منحة الخالق على البحر الرائق جـ١ ص ١٢ .

(٣) انظر : المغني جـ١ ص ٤٢٨ .

(٤) انظر : المجموع جـ٢ ص ٣٨٤ .

(٥) سنن الترمذي جـ٣ ص ٧٥ .

(٦) انظر : المجموع جـ٥ ص ٤٤٤ ، الأم للشافعي جـ٢ ص ٣٧ .

وكــذا حكــى المــرداوي عبــارة نفــي الخــلاف عــن الــترمذي بلفــظ الإجمــاع [١] .

وكــذا عــبر ابــن حجــر عــن عبــارة لابــن عبدالــبر فيهــا نفــي خــلاف بلفــظ الإجمــاع [٢] .

❁ **القــول الثــاني :**

أنــه لا يعــد إجماعــاً ، وبــه قــال بعــض الأصولييــن كــالصيرفي [٣] ونسـب لابـنِ حـزم ، ونسـب للشـافعي أيضـاً فـي قـول ثـانٍ لـه كمـا نسـب للإمـام أحمـد [٤] .

❁ **القــول الثــالث :**

أن العــالم إذا كــان محيطــاً بالإجمــاع والخــلاف فيكــون نَفــيُ الخــلافِ منــه إجمعــاً صحيحــاً ، وإن لــم يكــن محيطــاً بالإجمــاع والخــلاف فــلا يكــون إجماعــاً ، وبــه قــال بعــض الأصولييــن [٥] .

❁ **الفــرق بيــن الإجمــاع ونفــي الخــلاف :**

يتلخـص ممـا سبق أن الفروق المحتملـة بين العبـارتين هـي كمـا يلـي:

١) أن الإجمــاع مــا يَجْــزِمُ فيــه العــالمُ بالإجمــاع ، ونفــي الخــلاف مــا أصــاب العــالم فيــه تــرددٌ جعلــه لا يجــرؤ علــى نقــل الإجمــاع الصريــح .

٢) عبــارة نفــي الخــلاف قــد يــراد بهــا نفــي خــلاف محصــور ببلــد معيــن ، أو مذهــب معيــن بحســب اصطــلاح قائلهــا ، بخــلاف عبــارة الإجمــاع إذا أطلقـت ، فالغـالب أن المـراد بهـا إجمـاع العلمـاء كلهـم .

---

(١) انظر : الإنصاف جـ٣ ص ٢٧٥ ، سنن الترمذي جـ٣ ص ٧٥ .

(٢) انظر : فتح الباري جـ٢ ص ٤١٥ ، وانظر : موسوعة الإجماع جـ١ ص ٣١ .

(٣) هو الإمام محمد بن عبدالله البغدادي الصيرفي ، شرح الرسالة ، وكان من أعلم الناس بالأصول ت ٣٣٠ هـ، انظر وفيات الأعيان جـ٤ ص ١٩٩ .

(٤) انظر : البحر المحيط جـ٤ ص ٥١٧ ، الأحكام لابن حزم جـ١ ص ٥٢٩ ، مراتب الإجماع ص ٩ .

(٥) البحر المحيط جـ٤ ص ٥١٧ .

❁ مراتب عبارة نفي الخلاف :

١) وأعلاها : " لا أعلم خلافاً بين المسلمين ، أو بين الأمة ، أو بين أهل الصلاة ، أو أهل القبلة " وما أكد منها أقوى مما لم يؤكد .

٢) " لا خلاف بين السلف ، أو بين الصحابة " وما أكد منها أقوى مما لم يؤكد .

٣) " لا أعلم خلافاً بين العلماء ، أو لا نزاع بين العلماء " ، ونحوها .

٤) " لا خلاف بين العلماء – فيما علمت " وهذه دون التي قبلها لما فيها من التردد ، وعدم الجزم " .

٥) " بلا خلاف ، بغير خلاف " ونحوها ، وهذه أضعف العبارات ؛ لأنها قد يراد بها نفي الخلاف في المذهب ، وهذه عادة ما يستخدمها المصنفون في كتب المذاهب الفقهية ، ويريدون بها نفي الخلاف في مذهبهم " [1] .

---

(١) انظر : مقدمة شرح الزركشي جـ١ ص ٦٨ ، وما ذكرته منها في ذكر من وافق ابن عبدالبر على حكاية الإجماع فلأجل الاستئناس بها لاحتمال أن يريد بها قائلها ، وعلى فرض أنه يريد بها نفي الخلاف في مذهبه فلها فائدة العلم بنفي الخلاف في المذهب الذي ينتسب له قائلها .

" القسم الرابع : العبارات التي تدل على قول البعض أو الأكثر "

ومنه عبارات غير دقيقة في الدلالة على الإجماع ، أو هي ألفاظ عامة في الدلالة عليه، وهي أضعف العبارات .

وإنما يحتج بها من يرى حجية قول الجمهور ، أو حجية بعض أنواع الإجماع المحصورة بأهل بلد معين كإجماع أهل المدينة أو أهل الحرمين .

❁ **ومن هذه العبارات :**

١) " أجمع الجمهور ، أو اتفق الجمهور ، أو لا خلاف بين الجمهور "... وغيرها .

٢) "أجمعوا إلا من شذ " .

٣) "أجمعوا معنا ، أو لسنا نختلف " وهذه العبارة تدل على إجماع من أصحاب القولين المختلفين ، يقولها العالم لخصومه بين مواضع الاتفاق بين المذهبين ، ولا يلزم منها أن تكون إجماعاً من كل العلماء[١] .

٤) " الفقهاء اليوم مجمعون " ، وهذه العبارة تفيد وجود خلاف قديم للسلف في المسألة ، وبناء عليه فيكون إجماعاً من الأكثر إذ الأقوال لا تموت بموت قائلها ، إلا على قول من يجيز انعقاد الإجماع في العصر الثاني على أحد القولين في العصر الأول فيكون إجماعاً صحيحاً وهو رأي لابن عبدالبر .

٥)" جلُّ أهل الفتوى "[٢] .

٦) " عامة العلماء إلا من شذ "[٣] .

٧) " سائر العلماء " وهي تدل على أن العلماء على خلاف القول المذكور مما يدل على وجود خلاف في المسألة .

٨)" عند عامة العلماء " .

---

(١) انظر مثالاً في : التمهيد جـ٢ ص ٨٧ ، ولعل هذا ما يريده ابن عبدالبر .

(٢) ومن أمثلته في التمهيد جـ١ ص ٣٢٤ .

(٣) التمهيد جـ١ ص ١٠٨ .

٩) الألفاظ الدالة على العموم ، مثل : " العلماء على ذلك ، أو الفقهاء على ذلك ، عامة العلماء ، عوام أهل العلم ، الناس على هذا ، فقهاء الأمصار ، أهل الفقه "

وهذه العبارات كلها ، وما في معناها عبارات عامة قد يراد بها الإجماع وقد يراد بها قول الأكثر ، أو علماء عصر معين ، ولذا لما ذكر ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ أمر بزكاة الفطر صاعاً من تمر ، أو صاعاً من شعير فجعل الناس عدله مدين من حنطة " ، فسره العلماء كالزرقانيّ وغيره : بأن مراده بالناس : معاوية ومن تبعه لا جميع الصحابة [1] .

وعلى كلٍّ فاللفظ العام دلالته على لعموم أفراده ظنية وليست قطعية كاللفظ الخاص ، ولذا يدخله التخصيص بأنواع كثيرة من المخصصات [2] .

١٠)مادة الفعل الثلاثي ، وما تصرف منها سواء كان مزيدة أو غير مزيدة مثل :

أ) جماعة العلماء ، جماعة الصحابة ، جماعة العلماء ، أو الفقهاء ، أو المسلمين ، أو جماعتهم .

ب) عند الجميع ، أو جميعهم ، أو لإجماع الجميع ، ونحوها .

ج) اجتمعت عليه الفقهاء ، أو العلماء ، اجتمعوا ، هذا مجتمع عليه السنة المجتمع عليها ، مجتمع عليه ، ونحوها .

وهذه العبارات كلها تدل على معنى الجمع والاجتماع والكثرة ، بخلاف مادة الفعل الرباعي " أجمع " التي تدل على العزم ، والتصميم ، والإحاطة بكل العلماء .

ولذا يعبر العلماء عن الإجماع بكلمة " الإجماع " وليس بكلمة "الاجتماع " [3] كما أنهم حين ذكرهم لتعريف الإجماع لغة إنما يذكرون مادة الفعل الرباعي " أجمع " ويعرفونها ، ويذكرون الشواهد عليها ، ويعرضون عن مادة الفعل الثلاثي وشواهدها .

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ (٢/٢٠٠) .

(٢) انظر : شرح الكوكب المنير (٣/١١٤) ، البحر المحيط جـ٤ ص٥٤١ .

(٣) ولم أر أحداً من العلماء يعبر في تعريفه للإجماع بالاجتماع إلا السمرقندي في ميزان الأصول : (٤٩٠) كما أني لم أر أحداً صنف كتاباً في الإجماع وسَمّاهُ كتاب الاجتماع ، وقد سألت أستاذنا الدكتور/ محمد بلتاجي عن ذلك فأكد هذا الكلام .

قال ابن فارس : الجيم والميم والعين أصل واحد يدل على تضام الشئ (أ.هـ) [١] ، وفي هذا إشارة إلى أن مادة الكلمة " جمع " تدل على مطلق الاجتماع لا على الاجتماع المطلق بحيث يحصل الاجتماع باثنين فصاعداً ، بخلاف كلمة الإجماع والتي تدل على معنى العزم، والتصميم، والشمول ، والإحاطة .

وبناء على ما سبق فيمكن أن نقول : كل إجماع فهو اجتماع ، وليس كل اجتماع إجماعاً ، لأن الإجماع فيه شروط زائدة على معنى الاجتماع .

وبعض المتقدمين - قبل استقرار ألفاظ الإجماع - قد يعبر بها عن الإجماع ، في الوقت الذي يستخدمون فيه ألفاظاً عامة مثل : كلهم يقولون ، أو الناس على ذلك ونحو ذلك .

١١) " أجمع علماء الأمصار " وهذه العبارة تحصر الإجماع بعلماء الأمصار دون علماً القرى ، أو تحصره بعلماء الأمصار المشهورة بالعلم دون غيرها ولذا نرى ابن عبد البر يقول في مثل هذا : "وقد اختلف أهل العلم في وجوبها فذهب فقهاء الأمصار " ... (أ.هـ) .

ثم قال : " وقال أهل الظاهر .. (أ.هـ) مما يدل أن مصطلح فقهاء الأمصار إما خاص بأصحاب المذاهب الأربعة ، أو بالأمصار المشهورة بالعلم ، أو خاص بالأمصار دون القرى ، أو علماء العصر وإن وجد خلاف قديم في المسألة [٢] وعبر مسألة بقوله " علماء الأمصار" ثم ذكر قولاً مخالفاً لبعض أصحاب ابن عباس [٣] .

---

(١) معجم مقاييس اللغة : (٤٧٩/١) ، وراجع الإجماع لأستاذنا الدكتور/ على جمعة ص١٣ ، ١٤ .

(٢) التمهيد : (١٨٩/٢) .

(٣) التمهيد : (٢٤٣/٢) .

وقال في كتاب أخر : فقهاء الأمصار وجماعة أهل الحديث ... إلخ (أ.هـ) [1] يعني ماء البحر ، مع أنه قد ذكر فيه خلافاً قديماً لبعض الصحابة .

وقال أيضاً في ماء البحر : وهذا إجماع من علماء الأمصار الذين تدور عليهم وعلى أتباعهم الفتوى ... (أ.هـ) يعني أن البحر طهور ماؤه ، وكأنه في عبارته هذه يريد علماء العصر ، أو علماء المذاهب الفقهية المشهورة ، لأنه قد ذكر خلافاً قديماً في المسألة .

---

(١) الاستذكار (١/٢٠٢) .

" القسم الخامس : عبارات لا تدل على الإجماع "

أو محتملة للإجماع وغيره

❁ **ومن هذه العبارات :**

(١) إذا قال : " هذا غير واجب بالإجماع ، أو لا يصح بالإجماع ونحوها، وهي وإن كانت قليلة عند ابن عبدالبر فهذه العبارة محتملة لأمرين :

❁ **الأول :** الإجماع على نفي الوجوب أو الصحة .

❁ **الثاني :** نفي الإجماع على الوجوب أو الصحة .

ومثاره من جهة العربية أن موضع " الإجماع " في موضع نصب، إما على التمييز ، وإما على الحال ، فإن نويت التمييز فهو إجماع على نفي الوجوب ، أو الصحة وتقديره لا يصح إجماعاً ، وإن نويت الحال فهو نفي للإجماع على الوجوب أو الصحة ، وتقديره : هذا لا يصح مجمعاً عليه [١] .

(٢) إذا قال :" لم يتعلق أحد من العلماء بقول فلان ، أو هذا قول شاذ ، أو لا أعلم أحداً قال بهذا " ونحوها من العبارات ، فهذه العبارات لايلزم أن يكون الإجماع على خلافها إذا قد يختلف العلماء في المسألة على أقوال خمسة مثلاً ، سادسها يحكم عليه العلماء بالشذوذ لنكارته -وللحكم - بالنكارة والشذوذ أسباب [٢] ، ولذا فلا يلزم من شذوذ القول ، أو عدم قول أحد العلماء به أن يكون الإجماع على خلافه .

ومرد هذه المسألة إلى قاعدة أصولية مختلف فيها ، وهي إذا اختلف أهل العصر على قولين هل يجوز إحداث قول ثالث ؟ فمن منع

---

(١) البحر المحيط جـ٤ ص ٥٤٧ .

(٢) من هذه الاسباب : مخالفته للإجماع - بمفهومه عند ابن عبدالبر - أو لنص صريح أو عدم استناده إلى دليل من أثر أو نظر ، أو غير ذلك وقد سبق في هذا المبحث .

من ذلك اعتبر إحداث قول جديد مخالفاً للإجماع ومن جوّز ذلك لم يحكم عليه بالشذوذ [١] والقول الشاذ وهو المسمى بـ " زلة العالم " لا يعتد به ، وسواءً كان هناك إجماع على خلاف قوله ، أو لم يكن هناك إجماع .

❁ **قال الشاطبي :**

زلةُ العالم لا يصح اعتمادها من جهةٍ ، ولا الأخذ بها تقليداً له ، وذلك لأنها موضوعة على المخالفة للشرع ، ولذا عدت " زلة" ، وإلا فلو كانت معتداً بها لم يجعل هذه الرتبة ، ولا نسب صاحبها إلى التقصير ، ولا يشنع عليه بها ، ولا ينتقص من أجلها ، أو يعتقد فيها الإقدام على المخالفة بحتاً فإن هذا خلاف ما تقتضي رتبته في الدين [٢] .

ثم ذكر أنه : لا يصح اعتمادها خلافاً في المسائل الشرعية ؛ لأنها لم تصدر في الحقيقة عن اجتهاد ، ولا هي من مسائل الاجتهاد ، وإن حصل من صاحبها اجتهاد فهو لم يصادف فيها محلاً ، فصارت في نسبتها إلى الشرع كأقوال غير المجتهد ، وإنما يعد في الخلاف الأقوال الصادرة عن أدلةٍ معتبرة في الشريعة ، كانت مما يقوى ، أو يضعف ، وأما إذا صدرت عن مجرد خفاء الدليل ، أو عدم مصادفته فلذلك قيل أنه لا يصح أن يعتد بها في الخلاف ، كما لم يعتد السلف الصالح بالخلاف في مسألة ربا الفضل ، والمتعة ، وأشباهها من المسائل التي خفيت فيها الأدلة على من خالف فيها [٣] .

وقد أشار إلى أن ضابط ما لا يعتد به في الخلاف هو ما كان من الأقوال خطأ مخالفاً لمقطوع به في الشرع [٤] .

ويقول العلامة عبدالله بن الصديق الغماري : " وليس كل خلاف جاء معتبراً إلا خلافاً له حظ من النظر " [٥] .

---

(١) شرح الكوكب : (٢/٢٦٤) ، البحر المحيط : (٤/٥٤٠) ، المسودة :(٣٢٦) ، شرح مختصر الروضة : (٣/٨٨) ، المستصفى : (١/١٩٨) .

(٢) الموافقات : (٤/١٧٠) .

(٣)الموافقات : (٤/٢١٤) .

(٤) السابق جـ ١ ص٢١٥ .

(٥) انظر ذوق الحلاوة ص٦ ، طبعة دار الأنصار بالقاهرة ١٩٨١م .

(٣) إذا قال : " السنة المجمع عليها " - وهي كثيرة جداً عند ابن عبدالبر" ونحو ذلك فهذه العبارة محتملة لأمرين :

الأول : أن يكون المعنى أن الحديث صحيح أجمع العلماء على صحته وثبوته .

الثاني : أن يكون المراد أن العلماء أجمعوا على القول به .

(٤) إذا قال : " لم يجمعوا ، أو لم يتفقوا " فهذه العبارة تنفي الإجماع على المسألة ، ولا يلزم أن يكون الإجماع على خلاف هذه المسألة المنفى عنها الإجماع .

إن الاتفاق قد يفهم منه الإجماع ، ولذا انتقدوا اتفاقاته ؛ لأنها مخروقة بوجود خلاف ، إلا أن يريدوا التحذير من اتفاقاته على اتفاق أهل المذهب لوجود خلاف مذهبي .

أما عبارة " اتفق العلماء " فالظاهر أنه لا يرد عليه احتمال أن يكون المراد اتفاق المذهب ؛ لأن ظاهرها يدل على أنها غير محصورة بمذهب أو بلد معين ، وعليه فتكون مرادفة للإجماع .

" الفرق بين الاتفاق والإجماع "

❁ هناك عدة فروق محتملة :

١)فمن الفروق أن يكون المراد بالاتفاق اتفاق الأئمة الأربعة ، وقيل إنه مصطلح الوزير ابن هبيرة " صاحب الإفصاح " .

٢)وقد يكون المراد بالاتفاق أحياناً اتفاق المذهب كما هو مصطلح بعض المضفين في الكتب المذهبية التي عنيت بتحرير المذهب .

٣)وقد يكون الاتفاق ظناً لا يجزم العالم بالإجماع ، فلذا يعبر بالاتفاق ، قال ابن حزم رحمه الله في مسألة من المسائل : " اتفقوا - فيما أظن- أن في المأمومة إذا كانت في الرأس ... إلخ [1] ، ولم أره يقول : "أجمعوا فيما أظن ، مما يدل على الإجماع أقوى عنده ؛ لأن العالم يجزم بالإجماع .

وعبارة الاتفاق مراتب بعضها أقوى من بعض " وهي على الترتيب كما يلي ..

أ) " اتفق العلماء " وهذه العبارة أقوى ألفاظ مادة الاتفاق وما أكد منها بصيغ التأكيد أقوى مما لم يؤكد مثل " اتفق العلماء كلهم ، أو قاطبة ، أو جميعهم " ومثلها عبارة " اتفق أهل العلم ، أو المسلمون " .

ب) " اتفقت الأمة ، أو اتفق المسلمون ، أو أهل القبلة " إذا لم يؤكد .

ج) " اتفق الصحابة أو السلف " ، وما أكد منها أقوى مما لم يؤكد .

---

(١) مراتب الإجماع ص١٤١ .

(ب) مصادر ابن عبدالبر في إجماعاته :

استفاد ابن عبدالبر في حكاية إجماعاته من مؤلفات العلماء المتقدمين عليه في ذلك ، وسواء كانت خاصة بالمسائل الإجماعية ككتب ابن المنذر ، أو كانت كتباً عامة تذكر الفقه المقارن .

وكانت استفادة ابن عبد البر من ابن المنذر بالدرجة الأولى ، حيث كان ينقل عنه أحياناً صراحة باسمه ، وأحياناً يتبنى الإجماع الذي حكاه ابن المنذر ، ويذكره بنص عبارته وإن لم يذكر اسمه [1] .

كما استفاد أيضاً من كتب أبي جعفر الطحاوي - رحمه الله - ونراه في مواطن كثيرة جداً ينقل عنه معارف كثيرة ، وقد حكى عنه الاجماع في مواطن كثيرة [2] كما أنه استفاد من كتب العلامة المصنف الحافظ أبو جعفر بن جرير الطبري ، وحكى عنه الإجماع في مواطن عدة [3] .

واستفاد من كتب جماعة غيرهم من أهل العلم ، وحكى عنهم الإجماع أيضاً في مواطن كثيرة من كتبه منهم : ابن خويز منداد [4] ، ومحمد بن نصر المروزي [5] ، وأبو بكر الأبهري [6] ، وإسحاق بن

---

(١) انظر مثلاً : التمهيد جـ١٠ ص ٢٩ ، جـ٢٧٠ ، ٢٧٨ .

(٢) انظر مثلاً : التمهيد (١١٩/١) ، (٢٥٥/١٩) .

(٣) انظر مثلاً : التمهيد (١٦٠/١٢) ، (٣٢٢/١٤) .

(٤)انظر مثلاً : التمهيد (١١٣/٢٣) ، (١٨٩/١٨) ، (١٢٠/٢٠) أما ترجمته فهو عبد الله بن أحمد بن عبد الله ابن خويز منداد ، فقيه مالكي ، متكلم اصولي ، له كتاب كبير في الخلاف ، وآخر في الأصول ، توفي نحو ٣٩٠ هـ ، (مَنداد) بالميم المفتوحة لكن ابن عبد البر يجعلها بالباء الموحدة المكسورة وقد اشار إلي هذه الفائدة الزركشي في تشنيف المسامع جـ١ص ٣٦٥ ، انظر ترجمته كاملة شجرة النور الزكية جـ١ ص١٠٣.

(٥)انظر مثلاً : التمهيد (٢١٣/٣) .

(٦)انظر مثلاً : التمهيد (١٥٦/١٢) ، أما ترجمته فهو الامام محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح أبو بكر الأبهري ، وكان إمام المالكية في عصره ، له كتاب إجماع أهل المدينة وغيره ، توفي سنة ٣٧٥ هـ ، أنظر : تاريخ بغداد : (٤٦٢/٥) ، سير اعلام النبلاء (٣٣٢/١٦) .

راهويه [1] ، والمزني [2] ، وسفيان الثوري [3] والأوزاعي [4] وابن علية[5] وغيرهم .

وكثير من الكتب التي نقل عنها ابن عبدالبر مفقودة وخاصة كتب المتقدمين منهم ، وهو ينقل عن كثير منهم أسطراً كثيراً مما يدل أنه اطلع على هذه الكتب ، بل أحياناً يصرح باسم الكتاب الذي نقل عنه [6].

(١)انظر مثلاً : التمهيد (٢٢٥/٤) .

(٢)انظر مثلاً : التمهيد (٣٩/١٦) .

(٣)انظر مثلاً : التمهيد (٢٥٠/١٣) .

(٤)انظر مثلاً : التمهيد (٢٧٦/١٣) .

(٥) التمهيد : (١١٨/١٥) أما ترجمته فهو إبراهيم بن المحدث المشهور الحافظ إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي ، أبو اسحاق ، محدث ، قال ابن عبد لبر : له شذوذ كثير ومذاهبه عند أهل السنة مهجورة ، وكان جهمياً ، له مصنفات في الفقه ، توفى ٢١٨ هـ ، انظر الاعلام : (٣٢/١) ، لسان الميزان : (٣٤/١) ، تاريخ بغداد : (٢٠/٦) .

(٦) انظر مثلاً : التمهيد : (٥٠/٢) ، (٢١٣/٦) وقد استفدنا في هذا المبحث كله بالرسالة القيمة إجماعات ابن عبد البر في العبادات جمعاً ودارسة المسجلة بكلية الشريعة بالرياض بالمملكة العربية السعودية وهي رسالة ماجيستير للطالب/عبدا لله بن المبارك البوصي ، إشراف أ.د/ صالح الأطرم وقد أمدنا بها بعض الأصدقاء .

(م) موقفه من الإجماعات التي ينقلها:

❁ ولابن عبد البر من الإجماعات التي ينقلها موقفان :

الموقف الأول :-

أن يذكر الإجماع عمن نقله وينتقد حكاية الإجماع بوجود خلاف في المسألة كقوله : " وزعم ابن المنذر : أنه لا يعلم خلافاً فيمن رماها قبل طلوع الشمس ، وبعد الفجر أنه يجزيه ، قال : ولو علمت في ذلك خلافاً لأوجبت على فاعل ذلك الإعادة ، ولم يعرف قول أبي ثور الذي حكيناه [(١)] ، وقال أيضاً : ذكر ابن خويز منداد أن إجماع الصحابة انعقد على إيجاب الغسل من التقاء الختانين ، وليس ذلك عندنا كذلك ، ولكنا نقول : إن الاختلاف في هذا ضعيف ، وأن الجمهور الذي هم الحجة على من خالفهم من السلف ، والخلف ، انعقد إجماعهم على إيجاب الغسل من التقاء الختانين ، وبمجاوزة الختان ، وهو الحق إن شاء الله ، وكيف يجوز القول بإجماع الصحابة في شئ من هذه المسألة مع ما ذكرناه في هذا الباب ... إلخ [(٢)] ، ثم ذكر خلاف من خالف من الصحابة .

الموقف الثاني :

❁ أن يسكت عن الإجماع الذي نقله ، وهذا له صور :

١)فأحياناً يحكي الإجماع عن بعض العلماء ، ويذكر اسمه صريحاً ، ويسكت على نقله لهذا الإجماع ، ولهذا أمثلة كثيرة جداً [(٣)] .

٢)وأحياناً يذكر الإجماع نقلاً عن العلماء بدون أن يسميهم في سياق استدلالاتهم لأقوالهم كأن يقول : احتج الشافعية بالإجماع على كذا وكذا، أو احتج الظاهرية ، أو احتج من يرى كذا وكذا ، أو من حجتهم على ذلك ، وفى الغالب أنه يسكت على هذا النوع من النقل ولا يتكلم على انتقاده ابتداءً ، إلا إذا انتقده الخصوم فإنه قد ينقل هذا الانتقاد لصحة الإجماع [(٤)] .

---

(١) التمهيد : (٢٧٠/٧) .

(٢) التمهيد : (١١٣/٢٣) .

(٣) التمهيد : (٢١٥/٤) ، (٣٠٩/١٦) ، (٢٥٠/١٣) ، (١١٨/١٥) .

(٤)التمهيد : (١٧٤/٧ ، ٢٣٠) ، (٢١٢/١٠) .

أما تفسير سكوته عن الكلام على الإجماع فله عدة تفسيرات :

١)أن يكون معتقداً لصحة الإجماع فيسكت عليه ، ولا يذكر عليه انتقاداً .

٢)أن يكون تحقيق صحة الإجماع شائكاً يحتاج إلى بحث ومراجعة فيسكت عليه لعدم تكامل المعلومات عنده .

٣)وقد يكون سكوته أحياناً لضعف وفتور يصيبه أحياناً أثناء الكتابة فإذا كان نشيطاً تكلم بما يعلمه فيه ، وإنْ فتر عن الكتابة سكت ، وهو أمر فطري طبيعي يمكن حدوثه ، وخاصة إذا علمنا أن ابن عبدالبر صنف التمهيد في ثلاثين سنة [1] .

---

(١) انظر : ابن عبدالبر وجهوده في التاريخ (٢٠٥) ليث سعود جاسم .

(د) مدى قوة إجماعات ابن عبد البر وتداول العلماء لها :

لابن عبد البر مكانة عظيمة في قلوب العلماء ، ولذا كانت إجماعاته محل التقدير من العلماء ، حيث يذكرونها في مقام الاحتجاج بها في مواطن كثيرة من كتبهم ، لعلمهم بقوة هذه الإجماعات من عالم متقدم ، واسع الاطلاع على أقوال السلف والتابعين وأتباعهم .

وهذه نماذج للعلماء الذين نقلوا عنه الإجماع في كتبهم :

١) **ابن رشد الحفيد :** صاحب بداية المجتهد (٥٩٥) ، وهو من أقدم مَنْ رأيته يحكي الإجماع عن ابن عبدالبر ، وقد استفاد ابن رشد في كتابه بداية المجتهد من ابن عبدالبر كثيراً ، بل لا نبالغ إذا قلنا إن معظم إجماعاته ومعلومات الكتاب مستقاه من كتب ابن عبد البر ، ولذا نجده في مواضع كثيرة ينقل نص عبارة ابن عبد البر في حكاية الإجماع – وإن لم ينسبها له – بل إنه قال في آخر كتاب الطهارة : " وأكثر ما عولت فيما نقلت من نسبة هذه المذاهب إلى أربابها هو كتاب الاستذكار ، وأنا قد أبحت لمن وقع من ذلك على وهم لي أن يصلحه"[1] .

٢) **الموفق ابن قدامة ت : (٦٢٠هـ) :** فقد نقل عنه في مواطن كثيرة جداً أحياناً يصرح باسمه ، وأحياناً يحكي نص عبارته في الإجماع وإن لم ينسبها له[2] ولم أره في موضع من المواضع انتقد إجماعاته .

٣) **وكذلك نقل عنه الإجماع بهاء الدين المقدسي ت : (٦٢٤هـ)** [3] .

٤) **الإمام القرطبي المفسر ت : (٦٧١هـ) :** فقد أكثر عنه ، بل لا تكاد تخلو صفحات تفسيره من نقل عن ابن عبدالبر ، إما حكاية لإجماع أو خلاف[4].

---

(١) بداية المجتهد : جـ١ ص ٨٨ .

(٢) المغني : (٥٧/٥ ، ١٤٢ ، ١٦٠ ، ٢٦٦ ، ٢٦٤ ، ٢٧٤ ، ٢٩٤ ، ٢٩٥) ، (٩/٢ ، ١٦ ، ٩٥ ، ٢٨٤ ، ٣٠٥ ، ٣٧٤) ، (٢٨٩/١ ، ١٢٣) ، (١٢٣/٣، ٢٠٠ ، ٣٣٨) .

(٣) العدة بشرح العمدة ص ٤٤ .

(٤) تفسير القرطبي : (٥٣/١٣) الاجماع في التفسير : ص ١٤٧ .

٥) الإمام النووي ت : (٦٧٦هـ) : حيث نقل عنه الإجماع في مواضع عدة من كتبه[1].

٦) وكذلك شمس الدين بن قدامة ت : (٦٨٢هـ) [2] .

٧) وكذلك الإمام القرافي ت : (٦٨٤هـ) : نقل عنه الإجماع في عدد من كتبه[3].

٨) وكذلك شيخ الإسلام ابن تيمية ت: (٧٢٨هـ) : نقل عنه الإجماع في مواضع عدة من كتبه [4] ، وقال في أحد المواضع بعد أن نقل عنه الإجماع في مسألة عقدية : فهذا كلام ابن عبد البر إمام أهل المغرب[5] ، وقال عنه في موضع أخر : وأبو عمر من أعلم الناس بالآثار والتميز بين صحيحها وسقيمها [6] .

٩) وكذلك الإمام ابن القيم ت: (٧٥١هـ) [7] .

١٠) وكذلك ابن مفلح صاحب الفروع ت : (٧٦٣هـ) [8] .

١١) وكذلك الإمام الزركشي ت : (٧٧٢هـ) [9] .

١٢) وكذلك الإمام أبو زرعة ولي الدين العراقي ت: (٨٢٢ هـ) [10] .

١٣) والإمام الحافظ ابن حجر ت : (٨٥٢هـ) [11] .

---

(١) شرح مسلم : (٢٣/٧ ، ٢٤) ، (١٦٩/٨) .

(٢) انظر مثلاً : (٤٣/١ ، ٢٠٩ ، ٢١٤ ، ٢٢٦ ، ٢٣٧ ، ٣٠٩) ، (٢٢٩/٢ ، ٢٣٢ ، ٢٤٢ ، ٢٤٩) من الشرح الكبير .

(٣) الفروق : (٤٥/٤) ، الذخيرة (٣١٠/١) .

(٤) الفتاوى الكبرى : (٧/٢) ، مجموع الفتاوى : (٤٨٤/١) .

(٥) الفتاوى الحموية : ص ٥١ ، الفتاوى الكبرى : (٧/٢) .

(٦) درء تعارض العقل والنقل : (١٥٧/٧) .

(٧) إعلام الموقعين : (٢٠٥/١) .

(٨) الفروع : (٤٨٦/١) .

(٩) شرح الزركشي : (٣٣٦/٢) .

(١٠) طرح التثريب : (١٨٢/٢ ، ٣٣٢) ، (١٢٥/٣٠ ، ١٩٣ ، ١٩٩) ، (١٩٧/٥) .

(١١) فتح الباري : (٩٠/٢ ، ٢٠٨) (١٩٢/٣) ، وغيرها .

١٤)والإمـــام العينـــي ت: (٨٥٥هـــ) [1] .

١٥)وبرهـان الديـن بـن مفلـح صـاحب المبـدع ت: (٨٨٤هـ) [2] .

١٦)والحطّـاب ت : (٩٥٤هــــ) [3] .

١٧)والبهوتـــي ت : (١٠٥١هــــ) [4] .

١٨)والرهونـــي ت: (١٢٣٠هــــ) [5] .... وغـــيرهم .

---

(١) عمـدة القـاري : (٢٨٣،٢٧/٣) .

(٢) المبـــدع : (٨٦/٣ ، ٩١ ، ١٣٥ ، ٢٤٧ ، ٢٤١ .

(٣) مواهـــب الجليــــل : (١٤٣/٣ ، ١٤٨ ، ١٥١ ، ١٧٢) ، (٣٠١/١) .

(٤) كشـاف القنـاع : (٣٢٦/٢، ٣٧٩) ، (٧٩/١ ، ٢٤٩ ، ٢٦٣) .

(٥) حاشـية الرهونـي : (٢٩٣/١) ، (٤٣٩/٢) .

"الفصل الرابع"

طعون العلماء في إجماعات

ابن عبدالبر

نظراً لتوسع ابن عبد البر في قواعده الأصولية التي رجحها كاحتجاجه بقول الأكثر لذا صارت إجماعاته محل انتقاد ، ورساه بعض العلماء بالتساهل لأجل ذلك ، وكان أول من لفت نظر الباحث للطعور التي وجهت لابن عبدالبر أستاذنا الدكتور/إسماعيل سالم -رحمه الله تعالى رحمة واسعة- أثناء تدريسه لنا في الدراسات العليا مادة البحث الفقهي ومناهجه ، فقد ذكر في كتابه " البحث الفقهي " هامش ص ١٥٦ " حذر علماء المالكية من اتفاقات ابن رشد ، وإجماعات ابن عبدالبر وخلافيات الباجي " ، فبدأت رحلة بحث شاقة للوصول إلى أول من وجّه هذه الطعون وما الأسباب التي دعته لذلك وعلى أي شئ اعتمد ، وما الأدلة التي ساقها لتأييد هذا الكلام وتلك الطعون ؟ وكان أول من عثرت على طعونه ، هو الإمام أبو عبدالله محمد بن محمد بن أحمد المقّري في كتابه " القواعد " [1] حيث قال في القاعدة الحادية والعشرين بعد المائة : "حذر الناصحون من أحاديث الفقهاء ، وتحميلات الشيوخ ، وتخريجات المتفقهين ، وإجماعات المحدثين وقال بعضهم : احذر أحاديث عبد الوهاب [2] ، والغزالي [3] ، وإجماعات ابن عبدالبر ، واتفاقات ابن رشد[4] واحتمالات الباجي [5] واختلاف اللخمي [6] [7]

وأشار محقّق القواعد أحمد بن حميد في الهامش إلى أن الشنقيطي في منظومة الطُّليحَة قد حذر من ذلك أيضاً :

---

(١) هو الإمام أبو عبدا لله بن محمد بن محمد بن احمد المقّري التلمساني جد شهاب الدين المقري صاحب نفح الطيب ولد أيام السلطان أبي حمد موسى بن عثمان بن تغمراش بن زيان وتوفى عام ٧٥٨ هـ أهم مؤلفاته القواعد وقد حققه أحمد بن عبد ا لله بن حميد وهو مطبوع ، الكليات الفقهية تحقيق محمد بن الهادي أبو الأجفان وهو مطبوع في الدار العربية للكتاب ١٩٩٧م .

(٢) عبد الوهاب بن على البغدادي القاضي أحد أئمة المالكية من كتبه التلقين في الفقه ، وشرح المدونة توفى بمصر عام ٤٢٢هـ .

(٣) هو الإمام أبو حامد الغزالي حجة الإسلام صاحب إحياء علوم الدين ، والبسيط والوسيط والوجيز في فقه الشافعية توفى ٥٠٥ هـ .

(٤) هو أبو الوليد ابن رشد الحفيد صاحب بداية المجتهد توفى ٥٩٥ هـ .

(٥) هو أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي توفى ٤٧٤ هـ .

(٦) هو أبو الحسن على بن محمد الربعي المعروف باللخمي ت ٤٧٨ هـ .

(٧) القواعد للمقري جـ١ ص ٣٤٩ ، ٣٥٠ ط مركز إحياء التراث الإسلامي مكة المكرمة .

وحــذر الشــيوخ مــن إجمــاعِ عــن ابــن عبدالــبر ذي الســماعِ
وحــذروا أيضــاً مــن اتفــاق عــن ابــن رشــد عــالم الأفــاق
لكــن أقــل ذلــك الجمهــور كمــا أقــل ذا هــو المشــهور
وحــذروا مــن الخلافيــات أي مـا عـن الباجـي منهـا يأتــي[1]

وقــال الشــيخ زروق [2] فــي شــرحه علــى رســالة ابــن أبــي زيــد القيرواني وهــو يشــرح قولــه : " والمــاء أطهــر وأطيــب ، وأحــب إلــى العلمــاء " يعنــي الاســتنجاء بــه أطهــر للمحــل إذ يذهــب بالشــك ، والتلويــث ، وينظــف المحــل بــلا ريبــة ، وأحــب إلــى العلمــاء كافــة إلا مــا يــروى عــن ابــن المسيّب مــن قولــه : الاســتنجاء بالمــاء مــن فعــل النســاء ، وحمــل علــى أنــه واجبهــن ، وقــد تقــدم أنــه يتعيــن فــي بــول المــرأة ، وفــي الذخــيرة إلحــاق الخصــيّ بهــا والمنــي بالمــاء ، والمــذي مثلــه ، وشــاذ قــول ابــن بشــير علــى المشــهور لا أعرفــه ، وقــول المــازريّ : قــال بعــض أصحابنــا : يجــزئ معــه الاســتجمار كــالبول مقــابلٌ بقــول أبــي عمــر - ابــن عبــد الــبر - لا يختلــف أن صــاحب المــذي عليــه الغســل ، إنمــا اختلفــوا فــي غســل محلــه ، أو محــل الذكــر (أ.هــ)".

❁ تنبيــه : ربمــا يقــول هــذا مــن إجماعــات ابــن عبدالــبر ، وقــد حــذر الشــيوخ منهــا كاتفاقــات ابــن رشــد ، وخلافيــات البــاجي " انتهــى بــالنص مــن الشــرح المذكــور[3] .

وذكــر الإمــام الحطّــاب فــي مقدمــة شــرحه لمختصــر خليــل المســمى بمواهــب الجليــل ص ٤٠ : " فــائدة أخــرى مــن شــرح الرســالة " " والمــاء أطهــر وأطيــب " ، قــال : حــذروا أي الشــيوخ مــن إجماعــات ابــن عبــد الــبر ، واتفاقــات ابــن رشــد ، وخلافيــات البــاجي " [4] (أ.هــ) هــذه هــي الطعــون التــي

---

(١) القلاوي الشنقيطي ، الطُليحة (ضمن مجموع) الطبعة الأولى بالجزائر ١٣٣٩-١٩٢١ ص ٨٢ .

(٢) هو العلامة أحمد بن محمد البرنس الفاسي المعروف بزروق المتوفي ٨٩٩ هـ .

(٣) شرح الشيخ زروق على الرسالة جـ١ ص ١٠٣ ، ط دار الفكر ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م .

(٤) مواهب الجليل جـ١ ص ٤٠ ط دار المعرفة للإمام أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب ولد ٩٠٢ هـ ، وتوفى ٩٥٤ هـ .

تمكنت من الحصول عليها وهي خاصة بإجماعات ابن عبدالبر ، واتفاقات ابن رشد وهناك طعون عامة [1] ونلاحظ عليها ما يأتي :

أولاً : أن كل من وجه هذه الطعون من علماء وأئمة المغرب الإسلامي بما فيه الأندلس .

ثانياً : كلهم من أئمة المالكية أي أتباع لنفس مذهب الإمام ابن عبدالبر .

ثالثاً : كلهم ذكر الطعن على لسان غيره دون أن يحدد من ذلك الغير فكلهم قال : حذر الشيوخ !! فمن هؤلاء الشيوخ الناصحون الذين ورد هذا التحذير على لسانهم ؟ !! .

رابعاً : لم يذكر أي منهم أدلة ؟ أو دليلاً واحداً على صدق ما ذهب إليه ، ولكن ذكر هكذا بالإطلاق دون بيان لمثال حتى ولو واحد !! .

خامساً : لم ينتصر لإجماعات ابن عبدالبر سوى الونشريسي صاحب المعيار المعرب حيث أبطل الطعون السابقة ودافع عن إجماعات ابن عبدالبر [2] وقال محمد بن أبي مدين [3] بعد أن نفى انفراد ابن عبدالبر بالاحتجاج بإجماع الكثرة : فهو إجماع على قول الجويني، والطبري ، وأبي بكر الرازي أن شذوذ الواحد أو الاثنين لا يخل بالإجماع واستظهر ابن الحاجب حجته ، وعلى ذلك ابن عبدالبر في إجماعاته ومَنْ لا خبرةَ عنده بهذا الوجه من المتأخرين قال لا تُعتبر إجماعات ابن عبدالبر وقد ردَّ هذه المقالة صاحبُ المعيار وردها أيضاً صاحب النفحة الأحمدية ؛ لأنّ ابن عبدالبر ممن لا يعتبر مخالفة الشاذ ، وهو من أطواد الأصول والفروع [4] .

---

(١) هذه الطعون العامة مثل ما قاله الإمام الشافعي ونقله عنه د/ وهبة الزحيلي حيث قال : " ولا يُنسب إلى ساكت قول قائل ، ولا عمل عامل إنما ينسب إلى كلٍ قوله وعمله ، وفي هذا ما يدل على أن إدعاء الإجماع في كثير من خاص الأحكام ليس كما يقوله مدعيه) أصول الفقه د/ وهبة الزحيلي ص ٥٥٨ ولنا أن نتصور مدى أهمية هذا الكلام من إمام كالشافعي المتوفى ٢٠٤ هـ وهي فترة متقدمة جداً ، ولكن لماذا خُص ابن عبدالبر وابن رشد من التحذير من إجماعاتهما ؟ .

(٢) المعيار المُعرب جـ١٢ ص ٣٢،٣١ .

(٣) انظر ترجمة الإعلام (٩٤/٧) ، (٩٢/٤) مُعجم المؤلفين (١٠/١٢) .

(٤) الصوارم والأسنة في الذب عن السنة (٦٨) .

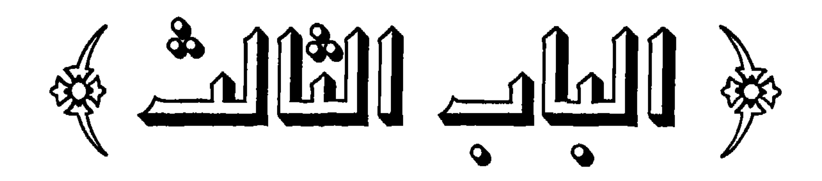
سادساً : والحق أن ضعف إجماعات ابن عبدالبر ليس من تساهله من تطبيق القواعد الأصولية ، ولكن لسعة القوعد الأصولية التي رجحها ، ومنها الاحتجاج بقول الأكثر [1] .

سابعاً : أن كل الطاعنين في إجماعات ابن عبدالبر ليسوا من المعاصرين له حتى نقول إنها من كلام الأقران في بعضهم وهو غير مقبول .

ثامناً : أن هذا الطعن لم يكن تجريحاً لابن عبدالبر أو اتهاماً له بالكذب مثلاً أو سوء الحفظ بل كان طعناً في مسائل العلم أو في جزء معين من مسائل العلم وهي الإجماعات ، لذا وضعناها في الاعتبار .

---

(١) انظر ص ٤٤ ، ٤٥ ، من المبحث السادس .



دعاوى إجماع لم يحصل فيها الباحث على مخالف

ويحتوي على ثلاثة فصول ...

(١) الفصل الأول : البيوع والمعاملات .

(٢) الفصل الثاني : الحدود والعقوبات .

(٣) الفصل الثالث : القصاص والديات .

" الفصل الأول "

البيوع والمعاملات

التزمت في هذا الباب بعرض المسائل التي لم أعثر فيها على مخالف لدعوى ابن عبدالبر ، وقمت بسرد هذه المسائل مع حذف المكرر والاكتفاء بمرجع أو مرجعين في مختلف المذاهب منعاً للإطالة .

(١) قال : " وأما الربا الذي ورد به القرآن فهو الزيادة في الأجل يكون بإزائه زيادة في الثمن فكانوا يتبايعون بالدين إلى أجل فإذا حل قال لصاحبه : إما أن تقضي وإما أن تربي ، فحرم الله ذلك في كتابه ، وعلى لسان رسوله واجتمعت عليه أمته [١] .

(٢) قال في حديث عطاء بن يسار عن عاملة على خيبر أن التمر كله جنس واحد جيده ورديئه ، وأما النسيئة في بعض الربويات ببعض فمجتمع تحريمه [٢] .

(٣) قال : الحكم فيما يوزن إذا كان مما يؤكل أو يشرب كالحكم فيما يكال أو يشرب سواء لقوله ﷺ في حديث أبي هريرة ، أبي سعيد : "وكذلك الميزان " وهو أمر مجتمع عليه لا حاجة بنا إلى الكلام فيه [٣] .

(٤) " وقد أجمعوا أن الذهب والورق والنحاس وما أشبه ذلك لا يجوز شئ من ذلك كله كيلاً بكيل بوجه من الوجوه فكذلك كل موزون لا يباع كيلاً بكيل على حال من الأحوال " [٤] .

(٥) لإجماعهم أن الذهب كله الأحمر منه والأصفر ، والجيد ، والدنئ جنس واحد ، لا يباع إلا مثلاً بمثل وكذلك الفضة ، وإن اختلفت أغراض الناس في ذلك " [٥] .

---

(١) التمهيد جـ ٤ ص ٩١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٨ ، الاختيار جـ٢ ص ٣٧ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢١، العدة ص ١٨٢ ، مراتب الإجماع ص ٨٥ .

(٢) التمهيد جـ٥ ص ١٢٨ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٨ ، الاختيار جـ٢ ص ٣٧ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢١. العدة ص ١٨٢ ، مراتب الإجماع ص ٨٥ .

(٣) التمهيد جـ٥ ص ١٣٤ بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٨ ، الاختيار جـ٢ ص ٣٧ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢١ ، العدة ص ١٨٢ ، مراتب الإجماع ص ٨٥ .

(٤) التمهيد جـ٢ ص ٥٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٨ ، الاختيار جـ٢ ص ٣٧ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢١ ، العدة ص ١٨٢ ، مراتب الإجماع ص ٨٥ .

(٦) في حديث مالك بن أوس بن الحدثان أن النساء لا يجوز في بيع الذهب بالورق ، وإذا كان الذهب والورق وهما جنسان مختلفان يجوز التفاضل بإجماع ولا يجوز فيهما النساء فأحرى ألا يجوز ذلك في الذهب بالذهب الذي هو جنس واحد، ولا في الورق بالورق لأنه جنس واحد وهذا أمر مجتمع عليه لا خلاف فيه [١] .

(٧) قال : " أجمعوا أنه لا يجوز عندهم العجين بالعجين لا متماثلاً ولا متفاضلاً ، لا خلاف بينهم في ذلك ، وكذلك العجين بالدقيق ، فإذا أصبح العجين خبزاً جاز عند مالك متفاضلاً ومتساوياً وبالدخول الصناعة فيه [٢] .

(٨) والبرُّ كله صنف واحد بإجماع وإن اختلفت ألوانه وبعض صفاته ، وخاص أسمائه كالربوز والثمرة ، والسمراء والحمولة وما أشبه ذلك الشعير كله صنف واحد والتمر كله اختلاف ألوانه ، وأسمائه الخاصة صنف واحد وكذلك الذبيب كله أحمره ، وأسوده صنف واحد [٣] .

(٨) ألا ترى أنه لا يجوز عند مالك بيع الثوب عاجلاً بثوبين من جنسه إلى أجل ، وبثوب مثله إلى أجل وزيادة وذلك ربا عند الجميع ممنوع [٤].

(٩) قال : لا ربا عند مالك وأصحابه فيماعدا المطعوم والمشروب إذا ما كان أو قوتاً ، والذهب والفضة إلا فيما دخل معناه الزيادة والسلف

---

(٥) الكافي ص ٣٠٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٨ ، الاختيار جـ٢ ص ٣٧ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢١ ، العدة ص ١٨٢ ، مراتب الإجماع ص ٨٥ .

(١) التمهيد جـ٦ ص ٢٨٦ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٧٦ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٣٨ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢١ ، العدة ص ١٨٣ ، المحلى جـ٨ ص ٥١٤ .

(٢) التمهيد جـ١٩ ص ١٨٤ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٧٦ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٣٨ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢١ ، العدة ص ١٨٣ ، المحلى جـ٨ ص ٥١٤ .

(٣) الكافي ص ٣١١ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٧٦ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٣٨ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢١ ، العدة ص ١٨٣ ، المحلى جـ٨ ص ٥١٤ .

(٤)الكافي ص ٣١١ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٧٦ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٣٨ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢١، العدة ص ١٨٣ ، المحلى جـ٨ ص ٥١٤ .

فإن الزيادة في السلف ربا عند جميع العلماء إذا كان ذلك مسلوفاً معلوماً مقصوداً إليه مشترطاً [١] .

(١٠) قال لما اجتمع العلماء على أنه لا بأس بشراء النحاس والصُفر والحديد والمسك والعنبر والزعفران ، وما أشبه ذلك من الموزونات بالذهب والورق نقداً ونسيئة دل ذلك على فساد ما أجله الكوفيون في أن الوزن جنس لا يجوز فيه التفاضل ولا النسأ ، وقد أجمعوا على جواز بيع الزعفران والقطن ، والحديد والرصاص وكل ما يوزن بالذهب والفضة بالنقد والنسيئة [٢] .

(١١) قال : "لا خلاف بين الفقهاء بالحجاز والعراق أن البيع إذا انعقد على أن يُسلف المبتاع البائعُ سلفاً مع ما ذكر من ثمن السلعة أو سلف البائع المبتاع مع سلعته المبيعة سلفاً ينعقد على ذلك والصفقة بينهما أن البيع فاسد عندهم ، لأنه يصير الثمن بالسلف مجهولاً والسنة المجتمع عليها أنه لا يجوز الثمن إلا معلوماً [٣] .

(١٢) قال : " وأما الذهب والفضة ، وإن كانا موزونين فلا يشبهما غيرهما من الموزونات عند الجميع لأنهما مُسلمان في كل شئ من الموزون وغيره ولا يسلم بعضها ببعض " [٤] .

(١٣) قال : " وفي اتفاق الفقهاء على أن البيع إذا وقع بالربا مفسوخ أبداً دليل واضح على أن بيع عامل رسول الله ﷺ الصاع بالصاعين

---

(١) الاستذكار جـ٢٠ ص ٨٢ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٧٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٤٠ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢٩ ، المغني جـ٤ ص ٢٨ ، مراتب الإجماع ص ٩٥ .

(٢) الاستذكار جـ٢٠ ص ١٦٧ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٧٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٤٠ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢٥ ، المغني جـ٤ ص ٢٨ ، مراتب الإجماع ص ٩٥ .

(٣) الاستذكار جـ٢٠ ص ١٤١ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٧٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٤٠ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢٥ ، المغني جـ٤ ص ٢٨ ، مراتب الإجماع ص ٩٥ .

(٤) الاستذكار جـ٢٠ ص ٤٤ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٧٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٤٠ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢٥ ، المغني جـ٤ ص ٢٨ ، مراتب الإجماع ص ٩٥ .

كان قبل نزول آية الربا [سورة البقرة : ٢٧٦] وقبل أن يتقدم رسول الله ﷺ بالنهي عن التفاضل في ذلك [١] .

(١٤) قال : "أما الشافعي فإنه لا يراعي فيما يحل ويحرم من البيوع بين المتبايعين إلا ما اشترطا وذكر بألسنتهما وظهر من قولهما لإجماع العلماء على أنه إذا قال له أبيعك هذه الدراهم بدنانير أنظرك بها حولاً أو شهراً لم يحل وقال : أسلفني دراهم ، وأمهلني بها حولاً أو شهراً أجاز وليس بين ذلك الاختلاف [٢] .

(١٥) قال عمر بن الخطاب : " الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم ، والصاع بالصاع ولا يباع كالئ بناجز " ، قال وعلى هذا جماعة أهل العلم [٣] .

(١٦) قال : " وقد أجمعوا أن كل ما حُرم فيه التفاضل لا يباع منه كيل بجزاف ولا معلوم بمجهول ، ولا مجهول بمجهول ، كما ذكرنا ، كذلك لا شك فيه [٤] .

(١٧) قال : " قد أجمعوا على أن الجنس الواحد من المأكولات يدخله الربا من وجهين : لا يجوز بعضه ببعض متفاضلاً ولا بعضه ببعض نسيئة إلا أن كل واحد منهم على أصله المذكور في الاقيتات - المالكية - والكيل والوزن - الأحناف - وغيرهما [٥] .

---

(١) التمهيد جـ٥ ص ١٢٩ ، بدائع الصنائع جـ٢ ص ٣٨ ، بداية المجتهد ، جـ٢ ص ١٢٩ الوجيز ص ١١١ ، العدة ص ١٨٣ ، مراتب الإجماع ص ٩٦ .

(٢) الاستذكار جـ٢٠ ص ٥٩ ، بدائع الصنائع جـ٢ ص ٣٨ ، بداية المجتهد ، جـ٢ ص ١٢٩ الوجيز ص ١١١ ، العدة ص ١٨٣ ، مراتب الإجماع ص ٩٦ .

(٣) الاستذكار جـ١٩ ص ٢١٥ ، بدائع الصنائع جـ٢ ص ٣٨ ، بداية المجتهد ، جـ٢ ص ١٢٩ الوجيز ص ١١١ ، العدة ص ١٨٣ ، مراتب الإجماع ص ٩٦ .

(٤) الاستذكار جـ١٩ ص ١٥٤ ، بدائع الصنائع جـ٢ ص ٣٨ ، بداية المجتهد ، جـ٢ ص ١٢٩ الوجيز ص ١١١ ، العدة ص ١٨٣ ، مراتب الإجماع ص ٩٦ .

(٥) الاستذكار جـ١٩ ص ١٤٤ ، الاختيار جـ٤ ص ٣٧ ، بدائع الصنائع جـ٢ ص ٣٠ ، المغني جـ٤ ص ٣٠ ، مراتب الإجماع ص ٩٤ .

(١٨) قال : وأجاز الجميع النكاح على عبد موصوفٍ [١] .

(١٩) قال : " لا خلاف بين العلماء الكوفيين والحجازيين وغيرهم أنه لا بأس ببيع الحيوان بالحيوان متفاضلاً يداً بيد " [٢] .

(٢٠) قال : " لما أجمعوا أنه لا يجوز في كل ما يحرم فيه التفاضل أن يباع شئ منه مجهول بمجهول ، أجمعوا أنه لا يجوز في كل ما يحرم فيه التفاضل شئ منه مجهول بمجهول أو معلوم بمجهول "[٣].

(٢١) قال : " لا خلاف بين مجيزي المساقاة أنه لا يجوز أن تكون من واحد منهما زيادة يزدادها على جزئه المعلوم لأنه حينئذ يعود الجزء مجهولاً ، ولا يجوز أن تكون المعاملة على جزء مجهول ، وإنما تجوز على جزء معلوم ، ثلث أو نصف أو ربع أو نحو ذلك من الأجزاء المعلومات فيما يخرجه إليه في الثمرة [٤] .

(٢٢) وقد أجمعوا : " أنه لا تجوز البيانات والمعاوضات في المجهولات " [٥] .

(٢٣) وأجمعوا : "أنه لا يحل ملكُ مالكٍ إلا عن طيب نفس " [٦] .

(٢٤) قال مالك : " ولا بأس أن يضع الرجل عند الرجل درهماً ثم يأخذ منه بربع أو بكسر معلوم وقال الرجل : أخذ منك بسعر كل يوم فهذا لا يحل ، لأنه غرر يقل مرة ويكثر مرة ولم يفترقا على بيع معلوم

---

(١) الاستذكار جـ٢١ ص ٥٩ ، الاختيار جـ٤ ص ٣٧ ، بدائع الصنائع جـ٢ ص ٣٠ ، المغني جـ٤ ص ٣٠ ، مراتب الإجماع ص ٩٤ .

(٢) الاستذكار جـ٢٠ ص ٩١ ، الاختيار جـ٤ ص ٣٧ ، بدائع الصنائع جـ٢ ص ٣٠ ، المغني جـ٤ ص ٣٠ ، مراتب الإجماع ص ٩٤ .

(٣) الاستذكار جـ١٩ ، ص ٢٢٨ ، الاختيار جـ٤ ص ٣٧ ، بدائع الصنائع جـ٢ ص ٣٠ ، المغني جـ٤ ص ٣٠، مراتب الإجماع ص ٩٤ .

(٤) الاستذكار جـ٢١ ص ٢٣٩ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ٢٦٤ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٩٠ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٢٢ ، العدة ص ٢١٦ ، المحلى جـ٩ ص ٥٨ .

(٥) الاستذكار جـ٢٣ ص ٤٨ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٠٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٥ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢ ، العدة ص ١٧٨ ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٦) الاستذكار جـ٢٣ ص ٤٨ الاختيار جـ٢ ص ٢ ، بداية المجتهد جـ٢ صس ١٢٤ ، الوجيز ص ١١٠ العدة ص ١٧٩ مراتب الاجماع ص ٨٣ .

قال أبو عمر : هذا ما لا خلاف فيه للجهل ، بمبلغ ما يأخذ كل يوم بسعره لانخفاض الأسعار ، وارتفاعها " [1] .

(٢٥) عن الاختلاف في تعجيل الزكاة قبل وقتها من لم يجز قاسها على الصلاة وسائر ما كان مؤقت ومن أجاز تجميعها قبل سنتها قاسها على الديون المؤجلة ، لأنه لا خلاف في جواز تعجيلها قبل إحلالها إذا تبرع بذلك [2] .

(٢٦) حديث زيد بن أبي عياش وسؤاله لسعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت ؟ فقال سعد : أيتها أفضل ؟ قال : البيضاء ، فنهاه عن ذلك.

قال أبو عمر : " ولا خلاف علمته في أن البيضاء المذكورة في هذا الحديث هي الشعير إلا ما ذكره وكيع ، والبيضاء عند العرب الشعير ، والسمراء البر ، الذرة صنف منفرد " [3] .

(٢٧) قال : " وكثير الغرر ، لا يجوز بإجماع وقليلة متجاوز عنه ، لأنه لا يسلم بيع من قليل الغرر " [4] .

(٢٨) قال : " والغرر اليسير معفو عنه عند الجميع " [5] .

(٢٩) قال عن كسب النبي ﷺ من العقار مما أفاء الله عليه من بني النضير ، وفدك وغيرها .

ولا خلاف علمته ، في أن كسب العقار مباح ، إذا كان من حله ، ولم يكن سبب ذلك وصغار ، فإن ابن عمر ﷺ كره ، كسب أرض الخراج ، ولم ير شراءها وقال : لا تجعل في عنقك صغاراً [6] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٠ ص ٦٥ ، القوانين الفقهية ص ١٩٤ ، الاختيار جـ٢ ص ٣٨ ، مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢١ ، العدة ص ١٨٢ ، مراتب الإجماع ص ٩٥ .

(٢) الاستذكار جـ٢١ ص ٤٦ الاختيار جـ١ ص ١٨٠ ، القوانين الفقهية ص ٧٨ ، الوجيز ص ٧٠ ، العدة ص ٩٥ ، مراتب الإجماع ص ٣٥ .

(٣) الاستذكار جـ١٩ ص ١٥٠ ، الاختيار جـ٢ ص ٣٨ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٤٨ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٥ ، الروض المربع ، ص ٢٥٤ ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٤) الاستذكار جـ٢٣ ص ٣٠٥ ، الاختيار جـ٢ ص ٣٨ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٤٨ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٥ ، الروض المربع ، ص ٢٥٤ ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٥) الاستذكار جـ٢٠ ص ١٨٦ ، الاختيار جـ٢ ص ٣٨ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٤٨ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٥ ، الروض المربع ، ص ٢٥٤ ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٣٠) قال عن حديث جابر عن الصديق حينما جاءه مال البحرين فقال : من وعده رسول الله ﷺ بشيء فليأتنا قال : إن العدة واجب الوفاء بها وجوب سنة وكرامة ، وذلك من أخلاق أهل الإيمان .

وإنما قلنا : إن ذلك ليس بواجب فرضاً ، لإجماع الجميع على أن من وعد بمال ما كان لم يضرب به من الغرماء ، كذلك قلنا إيجاب الوفاء حسن في المروة ولا ينفي به ، ولا أعلم خلافاً أن ذلك مستحسن [١] .

(٣١) قال : " لأن المواساة في العسرة وترميق المهجة من الجائع واجب على الكفارة بإجماع فكلاهما حلال في الحال " [٢] .

(٣٢) حديث خرص عبدالله بن رواحة ليهود خيبر دليل على أن كل ما أخذه الحاكم والشاهد على الحكم بالحق أو الشهادة بالحق سحت وكل سحت حرام لا يحل لمسلم أكله وهذا ما لا خلاف فيه بين علماء المسلمين وقال جماعة أهل التفسير ﴿**أكالون للسحت**﴾ الرشوة في الحكم وفي السحت كل ما لا يحل كسبه [٣] .

(٣٣) قال عن حديث أبي هريرة : " إن الله حرم الخمر وثمنها ، وحرم الخنزير وثمنه ، وجميع العلماء على تحريم بيع الدم والخمر " [٤] .

(٣٤) وأما مهر البغي " الزانية " ومهرها ما تأخذ على زناها فمجتمع على تحريمه [٥] .

---

(٦) التمهيد جـ١ ص ٢٠١ .

(١) التمهيد جـ٣ ص ٢٠٧ ، الاختيار جـ٢ ص ٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٤ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢ وما بعدها ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٢) الاستذكار جـ١٥ ص ٣٥٨ ، الاختيار جـ٢ ص ٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٤ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢ وما بعدها ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٣) التمهيد جـ٩ ص ١٤٠ ، الاختيار جـ٢ ص ٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٤ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢ وما بعدها ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٤) التمهيد جـ٤ ص ١٤٤ ، الاختيار جـ٢ ص ٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٤ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢ وما بعدها ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٥) التمهيد جـ٨ ص ٣٩٦ ، الاختيار جـ٢ ص ٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٤ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢ وما بعدها ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٣٥) وأما حلوان الكاهن فمجتمع على تحريمه أيضاً وثمن الكلب مختلف فيه [١] .

(٣٦) قال : بيع الأعيان غائبة لا يجوز وصف أو لم توصف عند الشافعي ، ولا يجوز عنده بيع الموصوف إلا مضموناً في الذمة وقد أجمعوا أنه من اشترى شيئاً من الحيوان معيناً ، واشترط ألا يسلمه إلا بعد شهر أو نحوه أن ذلك لا يجوز " [٢] .

(٣٧) كان سعيد بن المسيب يراطل الذهب بالذهب ، فيفرغ ذهبه في كفه الميزان ، ويفرغ صاحبه الذي يراطلهُ ذهبه في كفة الميزان الأخرى، فإذا اعتدل لسان الميزان أخذ و أعطى ، فلا خلاف بين علماء المسلمين فيها [جوازها] فإذا كان الذهبان متقاربين لا يدخل فيهما من غيرهما ولانقصان في أحد الكفتين ، ولا زيادة يحتاج فيها إلى وزن أو غيره [٣] .

(٣٨) قال رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يضمن : " من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ، قال ابن عياض ، وأحسب كل شئ بمنزلة الطعام ، وحجة من ذهب هذا المذهب (نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يُضمن ، ومعناه : ما كان في ضمان غيره فليس له أن يبيعه ، لأن المعنى أنه نهى عن بيع ما لم يضمن ، فصار الربح ، وغير الربح في ذلك سواء ، لأنه ما جاز بيعه برأس المال ودونه ، وهذا ما لا خلاف فيه فأغنى عن الكلام عليه " [٤] .

(٣٩) بيع العربان أن يعطى الرجل الرجل جزءاً من ثمن السلعة فإن أخذها كان العربون من الثمن وإن لم يأخذها فلا شئ له .

---

(١) التمهيد جـ٨ ص ٣٩٩ ، الاختيار جـ٢ ص ٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٥ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٠ ، العدة ص ١٨٢ ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٢) الاستذكار جـ٢٠ص ١٨٤ ، الاختيار جـ٢ ص ٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٥ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٠ ، العدة ص ١٨٢ ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٣) الاستذكار جـ١٩ ٢ ٢٤١ ، الاختيار جـ٢ ص ٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٥ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٠ ، العدة ص ١٨٢ ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٤) الاستذكار جـ ٢٠ ص ١٥٢ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٨٥ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٢٨ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص ٣٥ ، العدة ص ١٨٢ ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

وهذا التفسير عليه جماعة فقهاء الأمصار وهم يحرمونه ، وطائفة أباحته ويحتمل بيع العربان الذي أجازه رسول الله ﷺ أن يكون العربون من الثمن فإن لم يأخذ السلعة رده البائع وهذا جائز عند الجميع ثم قال : لا أعلم في هذا خلافاً ، ثم قال : وهي اتفاقهم على هذا دليل على تأويل مالك في بيع العربان " [١] .

(٤٠) مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد سُئل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقداً أو بخمسة عشرة ديناراً إلى أجل فكره ذلك ونهى عنه ، قال أبو عمر هذا من بيعتين في بيعة عند الجميع إذا افترقا على ذلك إلا أنهم اختلفوا في المعنى الذي له وجبت الكراهة ، والتحريم في ذلك على ما نذكره [٢] .

(٤١) العينة بيع ما ليس عندك من قبل أن تتباعه طعاماً كان أو غيره كالذي يبيع الدراهم منك بسلعة كذا وليست عندى أبتاعها لك فلم يشتريها منى فيوافقه على الثمن الذي يبيعها به منه ثم يوفي تلك السلعة ممن هي عنده نقداً ، ثم يسلمها إلي الذي سأله العينة بما قد اتفق معه عليه من ثمنها فهذه العينة المجتمع عليها [٣] .

(٤٢) أن النهي خاص بما إذا اتفقا على شئ الثمن ولا أقول أن من فعل هذا فبيعه محرم على الشخص الذي اشترى على شراء أخيه ولا أعلم أحداً من أهل العلم قاله [٤] .

(٤٣) قال : لا أعلم خلافاً في بيع المالك لنفسه الجائز الأمر في ماله ما لم يكن مستسئلاً مستنصحاً للذي عامله أنه حلال له أن يبيعه بيعاً بأكثر ما يساوي أضعافاً إذا لم يدل له بعيب ، إلا أن يبيع منه أو

---

(١) الاستذكار جـ١٩ ص ١١ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٨٥ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٢٨ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٥ ، العدة ص ١٨٢ ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٢) الاستذكار جـ٢٠ ص ١٧٤ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٨٥ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٢٨ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٥ ، العدة ص ١٨٢ ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٣) الاستذكار جـ١٩ ص ٢٥٢ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٨٥ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٢٨ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٥ ، العدة ص ١٨٢ ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٤) التمهيد جـ١٣ ص ٣١٧ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٨٥ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٢٨ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٥ ، العدة ص ١٨٢ ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

يشتري عيناً من السلع قد جعلها مبتاعها أو باعها منه على أنها غير تلك العين ، كرجل باع قصديراً أو اشتراه على أنه فضة أو رخاماً أو نحوه على أنه ياقوت أو ما أشبهه من نحو ذلك فإن هذا لا يحل[١].

(٤٤) قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له نقداً كان أو ديناً أو عرضاً يعلم أو لا يعلم وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً وذلك أن مال العبد لا تجب فيه الزكاة ...

قال أبو عمر : " هذا ما لا أعلم فيه خلافاً عن مالك وأصحابه أنه يجوز أن يشترى العبد وماله بدراهم إلى أجل وإن كان ماله دراهم ودنانير أو عروضاً وأن ماله كله تبع كاللغو لا يعتبر إذا اشترط ما يعتبر في الصفقة المفردة " [٢] .

(٤٥) عن الخلاف في أكل الخيل أنها ليست محرمة لأنها للركوب ، لأنه جائز التصرف فيها وفي ثمنها بإجماع وقال ولما ثبت المنع من الحمار والبغل ابن الحمار فحكمه حكم الحمار بإجماع [٣] .

(٤٦) عن حجة من أباح الانتفاع بما وقعت فيه الميتة في غير الأكل دليل الإجماع على بيع الهر والسباع والفهود المتخذة للصيد والحمر الأهلية - وهي لا تؤكل - قالوا وكل ما يجوز الانتفاع به يجوز بيعه[٤] .

---

(١) الاستذكار جـ ٢١ ص ١٠١ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٨٥ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٢٨ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص ٣٥ ، العدة ص ١٨٢ ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٢) التمهيد جـ١٣ ص ٢٩٤ ، الاختيار جـ٢ ص ٤٠ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٢٥ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٠ ، العدة ص ١٨٢ ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٣) التمهيد جـ١٠ ص ١٢٩ ، الاختيار جـ٢ ص ٤٠ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٢٥ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٠ ، العدة ص ١٨٢ ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٤) التمهيد جـ٩ ص ٤٦ ، وهذه المسألة محل خلاف ذكره الإمام النووي في شرحه لمسلم قال : " وأما النهي عن ثمن السنور فهو محمول على أنه لا ينفع أو أنه نهي تنزيه ... هذا مذهبنا ومذهب العلماء كافة أو عن أبي هريرة وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد أنه لا يجوز بيعها ، انظر جـ١٠ ص ٤٧٨ ، وراجع زاد الميعاد جـ ٥ ص ٧٧٣ ، نيل الأوطار جـ٥ ص ١٤٣ .

(٤٧) في الأمة إذا زنت الرابعة تباع ولو بضفير فيه دليل على أن التغابن في البيع وأن المالك الصحيح الملك جائز له أن يبيع ماله القدر الكبير بالتافه اليسير وهذا لا خلاف فيه بين العلماء إذا عرف قدر ذلك واختلفوا إذا لم يعرف قدر ذلك [١] .

(٤٨) قال عن جواز بيع الثمار التي تقلع من الأرض كاللفت والجزر ... إلخ ، ولا خلاف بين العلماء في بيع الثمار والبقول والزرع على القلع ، وإن لم يبدُ صلاحه إذا نظر إلي المبيع منه وعرف قدره [٢].

(٤٩) قال بعد أن ذكر الخلاف في جواز بيع العربان وعدم جوازه ويحتمل أن يكون بيع العربان الجائز على ما تأوله مالك والفقهاء معه ، وذلك أن يعربنه ثم يحسب عربانه من ثمنه إذا اختار تمام البيع وهذا لا خلاف في جوازه عن ملك وغيره [٣] .

(٥٠) في أحاديث العرايا قال : " واختلف العلماء مقدار العرية بعد إجماعهم أنها لا تجوز في أكثر من خمسة أوسق " [٤] .

(٥١) قال : " ولا أعلم بين أهل العلم خلافاً أن التلقيح هو أن يؤخذ طلع ذكور النخل فيدخل بين ظهراني طلع الإناث " [٥] .

(٥٢) قال : " ولم يختلفوا في أن الحائط إذا تشقق طلع إناثه فأخذ إباره وقد أبر غيره مما حاله مثل حاله أن حكمه حكم ما قد أبر ، لأنه قد جاء عليه وقت الآبار وظهرت إبرته بعد مغيبها في الخف " [٦] .

---

(١) التمهيد جـ٩ ص ١٠٦ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٣٣٩ ، بداية المجتهد ، جـ٢ ص ٤٣٤ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٥٠ ، المغني جـ٤ ص ٥ ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٢) التمهيد جـ١٣ ص ٣٠٦ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٣٣٩ ، بداية المجتهد ، جـ٢ ص ٤٣٤ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٥٠ ، المغني جـ٤ ص ٥ ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٣) التمهيد جـ٢٤ ص ١٧٩ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٣٣٩ ، بداية المجتهد ، جـ٢ ص ٤٣٤ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٥٠ ، المغني جـ٤ ص ٥ ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٤) التمهيد جـ٢ ص ٣٣٥ ، الاختيار جـ ٢ ص ٣١٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢١٦ ، الوجيز ص ١٢٦ ، الروض المربع ص ٢٦٤ ، المحلي جـ٨ ص ٤٦٥ .

(٥) الاستذكار جـ١٩ ص ٨٢ ، الاختيار جـ ٢ ص ٣١٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢١٦ ، الوجيز ص ١٢٦ ، الروض المربع ص ٢٦٤ ، المحلي جـ٨ ص ٤٦٥ .

(٦) الاستذكار جـ١٩ ص ٨٣ ، المغني جـ٤ ص ٦٣ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٨٨ ، الاختيار جـ٣ ص ٥٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢١٠ ، المحلي جـ٨ ص ٤٦٠ .

(٥٣) في حديث : " ما طلع النجم صباحاً قط ، وبقوم عاهة إلا رفعت عنهم أو خفت " والنجم هو الثريا لا خلاف هاهنا في ذلك (١) .

(٥٤) قال عن حديث النهي عن تلقي الركبان .... لا أعلم خلافاً في جواز خروج الناس إلى البلدان في الأمتعة والسلع لا فرق بين القريب والبعيد من ذلك في النظر ، وإنما التلقي من خرج بسلعة يريد بها السوق ، وأما من قصدته إلى موضعه فلم تتلق (٢) .

(٥٥) ولم يختلفوا أن قسمة البقول لا تجوز لما يلحقها من الجوائح فيئول ذلك إلى بيع بعضها ببعض متفاضلاً (٣) .

(٥٦) قال مالك : " فأما أن يبيع من رجل سلعة يبت بيعها ثم يندم المشتري فيأتي البائع ويقول : بع لا نقصان عليك فهذا لا بأس به لأنه ليس من المخاطرة ، وإنما هو شئ وضعه له وليس على ذلك عقد بيعهما ، وذلك الذي عليه الأمر عندنا ، قال أبو عمر : " هذا البيع لا أعلم خلافاً في أنه لا لايجوز فيه لأنه الثمن فيه مجهول الشرط البائع للمبتاع أنه ما خسر فيه ، والحط من ثمنه فهو ضامن له وذلك في عقد صفقته فهو بيع فاسد لأنه يؤول إلى ثمن مجهول"(٤) .

(٥٧) ومعنى نهي النبي ﷺ أن يبيع حاضر لبادٍ ، لم يختلفوا أنه أريد به نفع أهل السوق ونحوها من الحاضرة (٥) .

---

(١) التمهيد جـ٢ ص ١٩٣ ، المغني جـ٤ ص ٦٣ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٨٨ ، الاختيار جـ٣ ص ٥٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢١٠ ، المحلي جـ٨ ص ٤٦٠ .

(٢) التمهيد جـ١٨ص ١٨٦ ، المغني جـ٤ ص ٦٣ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٨٨ ، الاختيار جـ٣ ص ٥٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢١٠ ، المحلي جـ٨ ص ٤٦٠ .

(٣) الكافي ص ٤٤٩ ، المغني جـ٤ ص ٦٣ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٨٨ ، الاختيار جـ٣ ص ٥٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢١٠ ، المحلي جـ٨ ص ٤٦٠ .

(٤) الاستذكار جـ٢٠ص ١٩١ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٣٣٩ ، القوانين الفقهية ص ١٨٥ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٨٩ ، الروض المربع ص ٢٦١ ، المحلى جـ٨ ص ٣٩٤ وما بعدها .

(٥) الاستذكار جـ٢١ ص ٨٣ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٣٣٩ ، القوانين الفقهية ص ١٨٥ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٨٩ ، الروض المربع ص ٢٦١ ، المحلى جـ٨ ص ٣٩٤ وما بعدها .

(٥٨) وقد أجمعو أن من شرط بيع الأعيان تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة فيها نقداً كان الثمن أو ديناً [١] .

(٥٩) قال : " ومعلوم أن التراد إذا وجب بالتحالف والسلعة حاضرة ، وجب أيضاً بعد هلاكها ، لأن القيمة تقوم مقامها ، كسائر ما فات من البيوع ، فقد وجب رده ، كانت القيمة عند الجميع فيه بدلاً منه[٢].

(٦٠) قال : "لا أعلم خلافاً بين فقهاء الأمصار أنه لا يجوز لأحد أن يستثنى تمر نخلات معدودات من حائط رجل غير مُعينات يختارها من جميع النخل " [٣] .

(٦١) لأن العلماء مجمعون على أن من قبض ما يبتاع " يشترى " بما يجب به قبضه من كيل أو وزن أو تسليم وصار في يد المبتاع "المشترى" كما كان في يد البائع أن المصيبة والجائحة فيه من المبتاع " المشترى" [٤] .

(٦٢) الإجماع بأن الإقرار في الحقوق يجب بالمرة الواحدة [٥] .

(٦٣) وأجمع العلماء على أن تغير الأسواق وحوالتها ليس بفوت في رد المعيب من السلع [٦] .

---

(١) الاستذكار جـ٩ ص ١٧٧ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٣٣٩ ، القوانين الفقهية ص ١٨٥ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٨٩ ، الروض المربع ص ٢٦١ ، المحلى جـ٨ ص ٣٩٤ وما بعدها .

(٢) الاستذكار جـ٢٠ ص ٢٤٤ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٣٣٩ ، القوانين الفقهية ص ١٨٥ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٨٩ ، الروض المربع ص ٢٦١ ، المحلى جـ٨ ص ٣٩٤ وما بعدها .

(٣) الاستذكار جـ١٩ ص ١٦٩ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٣٣٩ ، القوانين الفقهية ص ١٨٥ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٨٩ ، الروض المربع ص ٢٦١ ، المحلى جـ٨ ص ٣٩٤ وما بعدها .

(٤) التمهيد جـ١٣ ص ١٥٣ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٣٣٩ ، القوانين الفقهية ص ١٨٥ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٨٩ ، الروض المربع ص ٢٦١ ، المحلى جـ٨ ص ٣٩٤ وما بعدها .

(٥) التمهيد جـ١٢ ص ١٠٧ ، بدائع الصنائع جـ ٥ص ٣٤٠، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٩٧ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢٠١ ، الروض المربع ص ٥٣٦ ، المحلى جـ٨ ص ٣٧٩ .

(٦) الكافي ص ٣٥٧ ، بدائع الصنائع جـ ٥ص ٣٤١، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٩٧ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢٠١ ، الروض المربع ص ٥٣٦ ، المحلى جـ٨ ص ٣٧٩ .

(٦٤) إجماع العلماء على أن دوراً لو كانت بين قوم قسمت بينهم وأقرع بينهم في ذلك وهذا طريق الشركة في الأملاك التي تقع فيها القسمة بالقرعة على قدر القيمة [١] .

(٦٥) لو علم مشترى المصراة أنها مصراة بإقرار البائع فردها قبل أن يحلبها لم يكن عليه غرم ، لأنه لم يحلب اللبن الذي من أجله يلزم غرم الصاع ، قال أبو عمر : " هذا ما لا خلاف فيه " [٢] .

(٦٦) قال : " والكذب - في البيع - لم يحل له بإجماع العلماء [٣] .

(٦٧) وقد أجمعوا أن الرجوع في حقوق الآدميين بعد الإقرار لا ينفع الراجع عما أقر به ، وأنه يلزمه إقراره في أموال الآدميين كلها [٤].

(٦٨) أن بيع المعيب يقع صحيحاً بدليل التخيير فيه لأنه إن رضى المبتاع بالعيب جاز ذلك ، ولو كان المعيب فاسداً أو حراماً لم يصح الرضا به ، وهذا أصل مجتمع عليه [٥] .

(٦٩) لم يختلف العلماء أن المصراة إذا ردها مشتريها بعيب التصرية أو بعيب غير التصرية لم يرد اللبن الحادث في ملكه [٦] .

(٧٠) فإن الأمة مجتمعة على أن السلف لا يكون في شئ بعينه ، وإنما التسليف في صفة معلومة [٧] .

---

(١) التمهيد جـ٢٣ ص ٤٢٦ ، بدائع الصنائع جـ ٥ص ٣٤٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٩٧ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢٠١ ، الروض المربع ص ٥٣٦ ، المحلى جـ٨ ص ٣٧٩ .

(٢) التمهيد جـ ١٨ ص ٢١٦ ، الاختيار جـ٣ ص ٦٨ القوانين الفقهية ص ١٩٢ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٦٤ ، الروض المربع ص ٢٤٥ ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٣) الاستذكار جـ٢٠ ص ٢١٧ ، الاختيار جـ٢ ص ٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٤ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢ ، العدة ص ١٧٨ ، المحلى جـ٨ ص ٣٣٦ .

(٤) الاستذكار جـ٢١ ص ١٨٧ ، الاختيار جـ٢ ص ١٨٥ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٢١٣ ، الوجيز ص ١٥٩ ، العدة ص ٥٥٩ المحلى جـ٨ ص ٢٥٠ .

(٥) الاستذكار جـ٢١ ص ٨٨ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٠٣ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٧٧ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٤٦ ، المغني جـ٤ ص ٤٨ ، مراتب الإجماع ص ٨٥ .

(٦) الاستذكار جـ٢١ ص ٩٥ بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٠٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٤٨ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٦٣ ، المغني جـ٤ ص ١٠٣ ، المحلى جـ٨ ص ٤٤٢ .

(٧١) السلم في عين معدومة غير مضمونة غير جائز عند الجميع [١] .

(٧٢) سلف جر منفعة ، وهو إذا صح وصرح به مجتمع على تحريمه[٢].

(٧٣) استلاف الجمل لم يكن له ﷺ بل لمساكين البلدة ؛ لأنه قضاه من إبل الصدقة فاستقرضه عليهم ثم رده من الصدقة كما يستقرض وليُّ اليتيم عليه نظراً له ، ثم يرده من ماله إذا طرأ له مال ، وهذا كله لا تنازع فيه [٣] .

(٧٤) لأنه خلاف الأصول المجتمع عليها ، ومن الأصول المجتمع عليها عند الفقهاء أنه لا يجوز أن يشترط على البائع في عقد الصفقة منه من التصرف في ثمن ما باعه ولا على المبتاع مثل ذلك فيما ابتاعه، وشرط الخيار يوجب جواز ما منعت السُنة المجتمع عليها قبل جوازه[٤] .

(٧٥) قال مالك : " وأما كلُّ شئ كان حاضراً يشترى على وجهه مثل اللبن إذا حلب والرطب يستجنى فيأخذ المبتاع يوماً بيوم فلا بأس به، قال أبو عمر هذا لا خلاف فيه إذا اشترى على وجهه بعد النظر إليه ، وقد حلب اللبن ، وجُنى التمر " [٥] .

(٧٦) في حديث عمرو بن شعيب : " لا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستبقيه فلفظ منكر ، لإجماع علماء المسلمين أنه جائز له أن

---

(٧) الاستذكار جـ١٩ ص ١٧٦ ، الاختيار جـ٢ ص ٤٢ ، القوانين الفقهية ص ٢٠٠ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ١٠٣ ، الروض المربع ص ٢٦٤ ، المحلى جـ٨ ص ٣٣٦ .

(١) الاستذكار جـ١٩ ص ١٦٨ ، الاختيار جـ٢ ص ٤٢ ، القوانين الفقهية ص ٢٠٠ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ١٠٣ ، الروض المربع ص ٢٦٤ ، المحلى جـ٨ ص ٣٣٦ .

(٢) الاستذكار جـ٢١ ص ١٩ ، الاختيار جـ٢ ص ٤٢ ، القوانين الفقهية ص ٢٠٠ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ١٠٣ ، الروض المربع ص ٢٦٤ ، المحلى جـ٨ ص ٣٣٦ .

(٣) الاستذكار جـ٢١ ص ٤٣ ، الاختيار جـ٢ ص ٤٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٥ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ١٠٢ ، المغني جـ ٥ ص٣٩ ، المحلى جـ٨ ص ٤٦٧ .

(٤) الاستذكار جـ٢٠ ص ٢٥٠ ، الاختيار جـ٢ ص ٤٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٥ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ١٠٢ ، المغني جـ ٥ ص٤٠، المحلى جـ٨ ص ٤٦٧ .

(٥) الاستذكار جـ١٩ ص ١٦٦ ، الاختيار جـ٢ ص ٤٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٥ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ١٠٢ ، المغني جـ ، المحلى جـ٨ ص ٤٦٧ .

يفارقه ليتم بيعه وله أن لا يقيله إلا أن يشاء وقوله " لا يحل " لفظة منكرة بإجماع وبان أن الإقالة ندب وحصر لا إيجاب وفرض [(١)] .

(٧٧) قال : " واتفق أهل العلم - فيما علمت - أن الوكيل والمأمون يبيع شيئاً أو شرائه إذا باع أو اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله أن فعله ذلك باطل مردود [(٢)] .

(٧٨) عن الأحناف قال : " وأخروجوا الحوالة من البيع كما أخرجها الجميع من باب الدين بالدين ومن باب البيع أيضاً " [(٣)] .

(٧٩) قال مالك : " يكرى الرجلُ الرجلَ راحلته بعينها أو يؤاجر غلامه - الخياط أو النجار أو العمّال غير ذلك -أو يكرى مسكنه ، ويستلف إجازة ذلك الغلام ، أو كراء المسكن أو تلك الراحلة ، ثم يحدث في ذلك حدث لموت أو غيره ، فيردُ ربُّ الراحلة أو العبد أو المسكن إلى الذي سلفه ما بقى من كراء الراحلة أو إجارة العبد أو كراء المسكن ؟ يحاسب صاحبه بما استوفى من ذلك إن كان استوفى نصف حقه بإجماع [(٤)] .

(٨٠) قد أجمعوا أن الإقالة بيع جائز في السلف برأس المال [(٥)] .

(٨١) قال : " لا خلاف بين العلماء أن الإقالة إذا كان فيها نقصان أو زيادة أو تأخير أنها بيع " [(٦)] .

---

(١) الاستذكار جـ ٢٠ ص ٢٣٥ ، ، الاختيار جـ٢ ص ٤٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٢٥ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ١٠٢ ، المغني جـ ، المحلى جـ٨ ص ٤٦٧ .

(٢) الاستذكار جـ٢١ ص ١٠٠ ، الاختيار جـ٢ ص ٢١٦ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٠٢ ، الوجيز ص ١٥٤ ، العدة ص ٢١٢ ، مراتب الإجماع ص ٦١ .

(٣) الاستذكار جـ ٢٠ ص ٦٢ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٤١ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ١٦٩ ، الوجيز ص ١٤٧، العدة ص ٢٠٥ ، مراتب الإجماع ص ٦٢

(٤) الاستذكار جـ١٩ ص ١٧٢ ، الاختيار جـ٢ ص ٦٦ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢١٩ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٥٥ ، العدة ص ٢٦٦ ، مراتب الإجماع ص ٦٠ .

(٥) الاستذكار جـ٢١ ص ١٣ ، الاختيار جـ٢ ص ١٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٠٧ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ١١٥ ، المغني جـ٤ ص ٣١٠ ، المحلى جـ٨ ص ٣٤١ .

(٦) الاستذكار جـ٢١ ص ١٠ ، الاختيار جـ٢ ص ١٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٠٧ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ١١٥ ، المغني جـ٤ ص ٣١٠ ، المحلى جـ٨ ص ٣٤١ .

(٨٢) لم يختلف العلماء أنه إذا أقاله في جميع السلم وأخذ منه رأس ماله في حين الإقالة فإنه جائز وأن له التصرف فيه كيف شاء معه ومع غيره إذا بان بما قبض من رأس المال إلى نفسه " [١] .

(٨٣) وأصل هذه المسألة عند مالك وأصحابه الحكم بقطع الذرائع كان المسلم والمسلم إليه لما علما أن فسخ البيع في شئ آخر لا يجوز ، ذكر الإقالة ذكراً لا حقيقة له يستجيز بذلك صرف الطعام في غيره وذلك بيعه قبل استيفائه ، وقد أجمعوا أن لو لم يستقل لم يجز له صرف رأس المال في غيره كما لا يجوز له صرف رأس ماله في دراهم أو دنانير أكثر منها [٢] .

(٨٤) فأشبه الجارية المشتراة بالخيار فلا يجوز وطؤها بإجماع حتى تنقضي أيام الخيار فيلزم العقد فيها [٣] .

(٨٥) قال : " الأصل في جواز الجعل : ﴿ **ولمن جاء به حمل بعير** ﴾ [سورة يوسف آية : ٧٢] ، وما أجمع عليه الجمهور من جواز الجعل في الإتيان بالآباق والضوال " [٤] .

(٨٦) وأجمعوا أن الوكالة في العتق وغيره جائزة [٥] .

(٨٧) اتفاقهم "أنه لو وكله ببيع شئ ثم باعه الموكل ، أن ذلك خروج للوكيل عن الوكالة وعزلٌ - له - وإن لم يعلم [٦] .

---

(١) الاستذكار جـ ٢٠ ص ٢٧ ، الاختيار جـ٢ ص ١٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٠٧ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ١١٥ ، المغني جـ٤ ص ٣١٠ ، المحلى جـ٨ ص ٣٤١ .

(٢) الاستذكار جـ٢٠ ص ٢٦ ، الاختيار جـ٢ ص ١٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٠٧ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ١١٥ ، المغني جـ٤ ص ٣١٠ ، المحلى جـ٨ ص ٣٤١ .

(٣) الاستذكار جـ٢١ ص ٦٣ ، الاختيار جـ٢ ص ١٤ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٠٩ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٤٣ ، العدة ص ١٩٠ ، المحلى جـ٨ ص ٤٠٩ .

(٤) الاستذكار جـ٢١ ص ١١٠ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٩١ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٣٢٩ ، الوجيز ص ١٩٥ ، العدة ص ٢١٩ ، المحلى جـ٨ ص ٢٠٥ .

(٥) التمهيد جـ٣ ص ٦٥ ، الاختيار جـ٢ ص ٢١٦ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٠١ ، الوجيز ص ١٥٤ ، العدة ص ٢١٢ ، مراتب الإجماع ص ٦١ ، الكافي ص ٣٩٥ .

(٦)التمهيد جـ٣ ص ٦٥ ، الاختيار جـ٢ ص ٢١٦ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٠١ ، الوجيز ص ١٥٤ ، العدة ص ٢١٢ ، مراتب الإجماع ص ٦١ ، الكافي ص ٣٩٥ .

(٨٨) وأجمعوا على أنه لا تجوز المساقاة إلا على جزء معلوم قل أو كثر[١] .

(٨٩) قال : "المخابرة هي كراء الأرض ببعض ما يخرج منها لا خلاف في ذلك "[٢] .

(٩٠) قال : " وأجمعوا أن القراض ليس عقداً لازماً "[٣] .

(٩١) القراض عند أهل المدينة هو المضاربة عند أهل العراق وهو باب منفرد بحكمه عند الجميع خارج عن الإجارات كما خرجت العرايا عن المزابنة ، والحوالة عن الدين بالدين والمساقاة عن بيع ما لم يخلق وصار كل باب منها نوعاً منفرداً بحكمه أصلاً في نفسه[٤] .

(٩٢) قال في المضاربة : " الوضيعة على رب المال والربح على ما اصطلحوا عليه ، ولا أعلم فيه خلافاً إلا أن يشترط رب المال على العامل الضمان"[٥] .

(٩٣) وكذلك أجمعوا أن القراض لا يكون إلا على جزء معلوم من الربح نصفاً كان أو أقل وأكثر[٦] .

(٩٤) والقراض مأخوذ من الإجماع الذي لا خلاف فيه عند أحد من أهل العلم .

---

(١) التمهيد جـ٦ ص ٢٦٤ ، الاختيار جـ٢ ص ٣٥٦ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٩٠ ، الوجيز ص ١٨٤ ، المغني جـ٥ ص ٢٢٧ ، المحلى جـ٨ ص ٢٣٢ .

(٢) التمهيد جـ٣ ص ٤٢ ، الاختيار جـ٢ ص ٣٥٦ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٩٠ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٢٢ ، العدة ص ٢١٦ ، المحلى جـ٨ ص ٢٢٩ .

(٣) الاستذكار جـ٢١ ص ١٤٩ ، بدائع الصنائع جـ ص ١٢٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٥ الوجيز ص ١٨٢ ، المغني جـ٥ ص ٣٩ ، المحلى جـ٨ ص ٢٤٧ .

(٤) الكافي ص ٣٨٤ ، بدائع الصنائع جـ ص ١٢٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٥ الوجيز ص ١٨٢ ، المغني جـ٥ ص ٣٩ ، المحلى جـ٨ ص ٢٤٧ .

(٥) الاستذكار جـ٢١ ص ١٢٤ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٢٢ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٧٨ ، المجموع شرح المهذب جـ١٥ ص ١٣٨ ، المغني جـ٥ ص ١٦ ، المحلى جـ٨ ص ٢٤٧ .

(٦) الاستذكار جـ٢١ ص ١٢٤ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٢٢ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٧٨ ، المجموع شرح المهذب جـ١٥ ص ١٣٨ ، المغني جـ٥ ص ١٦ ، المحلى جـ٨ ص ٢٤٧ .

وأصل هذا الباب إجماع العلماء على أن المضاربة سنة معمول بها مسنونة قائمة [١] .

(٩٥) قال: " لا خلاف بين العلماء أن المقارض مؤتمن لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال من غير جناية منه فيه ، ولا استهلاك له ، ولا تضييع هذه سبيل الأمانة وسبيل الأمناء [٢] .

(٩٦) وأما لو قال العامل : هلك بعد ذلك كان مصدقاً عند الجميع إلا أن يتبين كذبه [٣] .

(٩٧) قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً واشترط عليه ألا يبتاع به إلا نخلاً أو دواب لأجل أنه يطلب ثمن النخل أو نسل الدواب ويحبس رقابها قال مالك لا يجوز هذا ، وليس هذا من سنة المسلمين في القراض إلا أن يشتري ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع قال أبو عمر هذا قول سائر الفقهاء [٤] .

(٩٨) ولا يجوز عند جميعهم أن يقول : "بع عبدك الذي لك أن تبيعه به ثمناً لسعى هذه لأن ذلك مجهول وجائز عندهم أن يقول : اشتري بدراهمك هذه عبداً بعينه ، فكذلك جاز القراض بالعين ولم يجز بالعروض [٥] .

(٩٩) لو قال العامل ربحت في المال كذا وكذا فسأله رب المال أن يدفع إليه ماله وربحه ، فقال : ما ربحت فيه شيئاً وما قلت ذلك إلا لأن تقره في يدي : فذلك لا ينفعه ويؤخذ بما أقر به إلا أن يأتي بأمر

---

(١) الاستذكار جـ٢١ ص ١١٩ ، ١٢١ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٢٢ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٧٨ ، المجموع شرح المهذب جـ١٥ ص ١٣٨ ، المغني جـ٥ ص ١٦ ، المحلى جـ٨ ص ٢٤٧ .

(٢) الاستذكار جـ٢١ ص ١٢٤ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٢٢ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٧٨ ، المجموع شرح المهذب جـ١٥ ص ١٣٨ ، المغني جـ٥ ص ١٦ ، المحلى جـ٨ ص ٢٤٧ .

(٣) الاستذكار جـ٢١ ص ١٨٧ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٢٢ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٧٨ ، المجموع شرح المهذب جـ١٥ ص ١٣٨ ، المغني جـ٥ ص ١٦ ، المحلى جـ٨ ص ٢٤٧ .

(٤) الاستذكار جـ٢١ ص ١٥٣ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٢٨ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٦ ، المجموع جـ١٥ ص ١٤٠ ، المغني جـ٥ ص ٣٥ ، المحلى جـ٨ ص٢٤٨ .

(٥) الاستذكار جـ٢١ ص ١٣٧ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٢٨ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٦ ، المجموع جـ١٥ ص ١٤٠ ، المغني جـ٥ ص ٣٥ ، المحلى جـ٨ ص٢٤٨ .

يعرف به قوله وصدقه فلا يلزمه ذلك : قال أبو عمر : وهذا أيضاً لا خلاف فيه [١] .

(١٠٠) قال : الأصل في القراض أنه لا يجوز للعامل فيه أن يأخذ شيئا من ربحه إلا بعد حضور رأس المال عند صاحبه أو بحضرته ، ولا يجوز عند الجميع أن يكون أحد مقاسماً لنفسه عن نفسه ولا أخرى عنها ومعطياً لها [٢] .

(١٠١) قال مالك : في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضا فأخبره أنه قد اجتمع عنده ، وسأله أن يكتبه عليه سلفاً قال : لا أحب ذلك حتى يقبض منه مال ، ثم يسلفه إياه إن شاء أو يمسكه ، وإنما ذلك مخافة أن يكون قد نقص فيه ، فهو يجب أن يؤخره عنه ، على أن يزيد فيه ما نقص منه فذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح ، وسائر أهل العلم على كراهة ذلك وهو غير جائز عندهم [٣] .

(١٠٢) هذا الباب ليس فيه اختلاف والأصل المجتمع عليه أن المال القراض لم يُعطه ليهبه ولا ليتصدق به ، ولا ليتلفه ، وإنما أعطيه ليثمره ويطلب فيه الربح والنماء ، ولا يعرضه للهلاك والتوى ، وهذا ما لا اختلاف فيه بين العلماء [٤] .

(١٠٣) قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً فاستلف منه المدفوع إليه المال مالاً واشترى به سلعة لنفسه : إن صاحب المال بالخيار إن شاء شركه في السلعة على قراضها وإن شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس المال كله وكذلك يفعل بكل من تعدى ، ثم

---

(١) الاستذكار جـ٢١ ص ١٨٧ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٢٨ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٦ ، المجموع جـ١٥ ص ١٤٠ ، المغني جـ٥ ص ٣٥ ، المحلى جـ٨ ص٢٤٨ .

(٢) الاستذكار جـ٢١ ص ١٨٢ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٢٨ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٦ ، المجموع جـ١٥ ص ١٤٠ ، المغني جـ٥ ص ٣٥ ، المحلى جـ٨ ص٢٤٨ .

(٣) الاستذكار جـ٢١ ص ١٨٠ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٦٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٧ ، المجموع جـ٥ ص ١٤٥ ، العدة ص ٢١٥ ، المحلى ص ٢٤٧ .

(٤) الاستذكار جـ٢١ ص ١٧٢ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٦٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٧ ، المجموع جـ٥ ص ١٤٥ ، العدة ص ٢١٥ ، المحلى ص ٢٤٧ .

قال : فصاحب المال يخير على قول مالك ولا مخالف علمته له فيه، لأنه مال قد قبض على أن يعمل به قراضاً [١] .

(١٠٤) قال مالك في رجل أخذ من رجل مالاً قراضاً ثم دفعه الى رجل آخر فعمل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه : إنه ضامن للمال ، إن نقص فعليه النقصان ، وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما يقر من المال ، قال أبو عمر : لا أعلم خلافاً في هذا [٢].

(١٠٥) قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً فاشترى به متاعاً ، فحمله إلى بلد للتجارة فبار عليه ، وخاف النقصان إن ابتاعه فتكارى عليه إلى بلد آخر فباع بنقصان ، فاغترف من الكراء أصل المال كله ، قال مالك : إن كان فيما باع وفاءُ للكراء فسبيله ذلك وإن بقي الكراء شئ بعد أصل المال كان على العامل ، ولم يكن على رب المال منه شئ يُتبع به ، وذلك أن رب المال إنما أمره بالتجارة في ماله فليس للمقارض أن يتبعه [٣] .

(١٠٦) ولا خلاف بينهم في أن القراض جائز بالعين من الذهب والورق[٤] .

(١٠٧) قال : قول مالك أعدل الأقوال ، لأنه إذا قصر العامل على ما لا يوجد إلا نادراً غبّاً فقد حال بينه وبين التصرف ، وهذا عند الجميع

(١) الاستذكار جـ٢١ ص ١٦٧ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٦٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٧ ، المجموع جـ٥ ص ١٤٥ ، العدة ص ٢١٥ ، المحلى ص ٢٤٧ .

(٢) الاستذكار جـ٢١ ص ١٦٥ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٦٦ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٨ ، الوجيز ص ١٨٢، المغني جـ٥ ص ٣٩ ، مراتب الإجماع ص ٩١ .

(٣) الاستذكار جـ٢١ ص ١٥٧ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٦٦ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٨ ، الوجيز ص ١٨٢ ، المغني جـ٥ ص ٣٩ ، مراتب الإجماع ص ٩١ .

(٤) الاستذكار جـ٢١ ص ١٥٦ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٦٦ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٨ ، الوجيز ص ١٨٢ ، المغني جـ٥ ص ٣٩ ، مراتب الإجماع ص ٩١ .

فساد في عقد المضاربة وإذا أطلعه على صنف موجود لا يعدم فلم يحل بينه وبين التصرف [١] .

(١٠٨) القراض بالمجهول لا يجوز عند جميعهم وكذلك لا يجوز عندهم أن يؤخذ الربح إلا بعد حضور رأس المال [٢] .

(١٠٩) واختلفوا في أن عمل الذي عليه الدين بما عليه قراضاً بعد اتفاقهم أنه لا يصلح القراض في ذلك [٣] .

(١١٠) قال مالك : لا بأس بأن يعين المتقارضان كلٌ واحد منهما صاحبه على وجه المعروف إذا صح ذلك منهما ، قال أبو عمر : هذا إذا كان على غير شرط في عقد القراض فإن اشترطه فسد عند جميعهم والعمل الخفيف بغير شرط قال مالك ولا يختلفون في أنه لا بأس به[٤] .

(١١١) نحر النبي ﷺ بعض هديه بيده ونحر عليٌّ الباقي أن هذا أمر جائز لا خلاف بين العلماء في إجازته ، هذا إذا أذن له صاحب الهدى [٥].

(١١٢) ومن أرسل الوديعة ، وعرضها للضياع ضمنها بإجماع [٦] .

(١١٣) قال تعليقاً على خلاف العلماء في ضمان العارية وتعليقاً على حديث [والعارية مؤداه] الذي استدل به بعض من قال العارية أمانة

---

(١) الاستذكار جـ٢١ ص ١٤٢ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٦٦ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٨ ، الوجيز ص ١٨٢ ، المغني جـ٥ ص ٣٩ ، مراتب الإجماع ص ٩١ .

(٢) الاستذكار جـ٢١ ص ١٣٧ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٢٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٥ ، المجموع جـ١٥ ص ١٣٠ ، العدة ص ٢١٤ ، مراتب الإجماع ص ٩١ .

(٣) الاستذكار جـ٢١ ص ١٣٢ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٢٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٥ ، المجموع جـ١٥ ص١٣٠ ، العدة ص ٢١٤ ، مراتب الإجماع ص ٩١ .

(٤) الاستذكار جـ٢١ ص ١٢٨ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٢٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٣٥ ، المجموع جـ١٥ ص ١٣٠ ، العدة ص ٢١٤ ، مراتب الإجماع ص ٩١ .

(٥) التمهيد جـ٢ ص ١٠٧ الاختيار جـ٢ ص ٢١٦ بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٠١ ، الوجيز ص ١٥٤ ، العدة ص ٢١٢ ، مراتب الإجماع ص ٦١ .

(٦) التمهيد جـ٣ ص ١٢٥ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٧٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣١٠ ، مراتب الاجماع ص ٦١، والوجيز ص ٢٣٢ ، العدة ص ٢٢٥ .

لا تضمن لأنه ﷺ [مؤداه] ، والله يقول : ﴿ **إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها** ﴾ ، قال أبو عمر قوله مؤداه يحتمل أنها إذا وجدت قائمة العين وهذا ما لا يختلف فيه [1] .

(١١٥) وقد أجمعوا أن ليس الرهن وظهره للراهن ، ولا يخلوا احتلاب المرتهن له بغير إذن الراهن وفى حديث ابن عمر لا يحتلب أحدٌ ماشية أحد وان كان بإذنه ففى الأصول المجتمع عليها فى تحريم المجهول والغرر وبيع ما ليس عندك وبيع ما لم يخلق ما يرده أيضاً [الرهن مركوب ومحلوب] [2] .

(١١٦) وأجمع أهل العلم على أن السبق لا يجوز على وجه الرهان إلا فى الخف والحافر والنصل [3] .

(١١٧) قول مالك : فإن اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً فأحب أن يرده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذالك له. مخالفة الشافعي وغيره : فقالوا ليس له أن يرده وإنما له أخذ ما بقى من سلعته لا غير ذلك لإجماعهم على أنه لو قبض ثمنها كله لم يكن له إليها سبيل [4] .

(١١٨) قال ودفن الجاهلية لأموالهم عند جماعة العلماء ركاز لا يختلفون فيه إذا كان دفنه قبل الإسلام من الأمور العادية [5] .

(١١٩) قال: ولا خلاف أن الملتقط أمين لاضمان عليه إلا بما تضمن به الأمانات من التعدى والتضييع والاستهلاك [6] .

---

(١) التمهيد جـ١٢ ص ٤٠ ، الاختيار جـ٢ ص ٣١٩٨ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣١٣ ، الوجيز ص ١٦٦ ، الروض المربع ص ٣١١ ، مراتب الإجماع ص ٩٤ .

(٢) التمهيد جـ١٤ ص ٢١٥ ، الاختيار جـ٢ ص ٨٢ ، الشرح الصغير جـ٢ ص ١٢٤ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ١٢١ ، العدة ص ٢٠٧ ، المحلي جـ٨ ص ٨٧ .

(٣) التمهيد جـ١٤ ص ٨٨ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ٣١٤ ، الوجيز ص ٤١٨ ، الثمر الداني ص ٥٢٢ ، مراتب الاجماع ص ١٥٧ ، العدة ص ٢٢٢ .

(٤) الاستذكار جـ٢١ ص ٣٣ ، الاختيار جـ٢ ص ٨ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٦٨ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٤٥ ، العدة ص ١٩٠ ، مراتب الإجماع ص ٨٣ .

(٥) التمهيد جـ٧ ص ٣١ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٨٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٠٤ ، الوجيز ص ٢٠٥ ، العدة ص ٢٢٠ ، مراتب الإجماع ص ٥٩ .

(١٢٠) فما أجمعوا عليه أن عفاص اللقطة وهى الخرقة المربوط فيها الشيء الملتقط ، وكل ما سد به فم الإناء فهو عفاص [١] .

(١٢١) وأجمعوا أن الوالد لا يعتصر الفرج إذا وهبه لابنه فوطئه ولا خلاف أعلمه [٢] .

(١٢٢) ولا أعلم أحد قال : أن الولد يعتصر أيضاً ما وهب لوالده [٣] .

(١٢٣) إجماع العلماء على جواز عطية الرجل ماله لغير ولده فإذا جاز أن يخرج جميع ولده عن ماله جاز له أن يخرج عن ذلك بعضهم[٤].

(١٢٤) وقد أجمعوا أنه إذا تصدق على ابن له صغير بدين له على رجل ثم اقتضاه أنه للابن وأن ذلك بمنزله العبد يتصدق به على ابن له صغير ثم يبيعه فالثمن للابن [٥] .

(١٢٥) فى حديث أنس وتبرع أبى طلحة بحديقته بيرحاء فى تفسير روايه فقسمها النبى ﷺ فى أقاربه وبنى عمه فأضاف القسمة للرسول ، وأما قوله فى أقاربه وبنى عمه فمعلوم أنه أراد أقارب أبى طلحة وبنى عمه ، وذلك محفوظ عند العلماء لا يختلفون فى ذلك [٦] .

---

(٦) الاستذكار جـ٢٢ ص ٣٤٢ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٨٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٠٤ ، الوجيز ص ٢٠٥ ، العدة ص ٢٢٠ ، مراتب الإجماع ص ٥٩ .

(١) الاستذكار جـ٢٢ ص ٣٢٩ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٨٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٠٤ ، الوجيز ص ٢٠٥ ، العدة ص ٢٢٠ ، مراتب الإجماع ص ٥٩ .

(٢) التمهيد جـ٧ ص ٢٤٣ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٩٣ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٣٣٩ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٣٩٦ ، العدة ص ٢٤١ ، مراتب الإجماع ص ٩٥ .

(٣) التمهيد جـ٧ ص ٢٤٣ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٩٣ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٣٣٩ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٣٩٦ ، العدة ص ٢٤١ ، مراتب الإجماع ص ٩٥ .

(٤) التمهيد جـ٧ ص ٢٣٠ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٩٣ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٣٣٩ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٣٩٦ ، العدة ص ٢٤١ ، مراتب الإجماع ص ٩٥ .

(٥) التمهيد جـ٧ ص ٢٤٣ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٩٣ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٣٣٩ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٣٩٦ ، العدة ص ٢٤١ ، مراتب الإجماع ص ٩٥ .

(٦) التمهيد جـ١ ص ١٩٩ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٩٣ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٣٣٩ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٣٩٦ ، العدة ص ٢٤١ ، مراتب الإجماع ص ٩٥ .

(١٢٦) وما أريد به الله فلا رجوع فيه ، وهذا مما أجمع المسلمون عليه[١].

(١٢٧) أن الهبات لا تتم إلا بالقبض وقد أجمعوا على ثبوت ملك الواهب، واختلفوا في زواله من جهة الهبة بالقول وحده فهو على أصل ملك الواهب حتى يجمعوا ، ولم يجمعوا إلا مع القبض [٢] .

(١٢٨) وأجمع الفقهاء أن عطية الأب لابنه الصغير في حجره لا يحتاج فيها إلى قبض [٣] .

(١٢٩) قال أبو عمر : " والشفعة تجب بالبيع لمن أرادها وطلبها ، وأجمعوا أنه ليس للمشترى أن يمتنع من ذلك ولا البائع فالإقالة لا نقطعها عمن جعلها بيعاً مستأنفاً وعمن يجعلها فسخ بيع لأن في فسخه للبيع فسخاً للشفعة والشفعة واجبة بالسنة " [٤] .

(١٣٠) ولا أعلم خلافاً بين الفقهاء وأنه إذا كان الخيار للبائع أن الشفعة لا تجب للشفيع حتى تنقض أيام الخيار ويصير الشقص إلى المشترى[٥].

(١٣١) وإذا قال الرجل لعبده : أنت حر ، أو أنت عتيق ، أو أنت محرر عتق عليه أو خاطب العبد في ذلك [٦] .

(١٣٢) وقد أجمع المسلمون على أن عتق النصراني أو اليهودى لعبده المسلم صحيح نافذ جائز عليه [٧] .

---

(١) التمهيد جـ١ ص ٢٠٥ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٩٣ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٣٣٩ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٣٩٦ ، العدة ص ٢٤١ ، مراتب الإجماع ص ٩٥ .

(٢) التمهيد جـ٧ ص ٢٤٤ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٩٣ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٣٣٩ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٣٩٦ ، العدة ص ٢٤١ ، مراتب الإجماع ص ٩٥ .

(٣) التمهيد جـ٧ ص ٢٤١ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٩٣ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٣٣٩ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٣٩٦ ، العدة ص ٢٤١ ، مراتب الإجماع ص ٩٥ .

(٤) الاستذكار جـ٢ ص ٢٨٧ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٥ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٥٤ ، الوجيز ص ١٧٥ ، العدة ص ٢٣٣ ، مراتب الإجماع ص ٩٠ ، المحلى جـ٩ ص ٨٨ .

(٥) الاستذكار جـ٢١ ص ٣٠١ ، بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٢٠ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٥٥ ، الوجيز ص ١٨٠ ، العدة ص ٢٣٣ ، مراتب الإجماع ص ٩١ .

(٦) الكافي ص ٥١٠ ، بدائع الصنائع جـ٤ ص ٦٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٦٦ ، الوجيز ٤٦٢ ، العدة ص ٢٩٤ ، مراتب الإجماع ص ١٦٢ .

(١٣٣) وقد أجمع العلماء على جواز عتق الكافر تطوعاً فالمسلم المذنب أولى بذلك [١] .

(١٣٤) ولا يختلفون أن عتق المذنب ذى الكبيرة جائز وأن ذنوبه لا تنقص من أجر معتقيه [٢] .

(١٣٥) ولم يختلفوا فى الذمى يعتق الذمى ، ثم يسلم أحدهما قبل صاحبه ثم يسلم الآخر أنه يرث منهما السيد مولاه الذى أنعم عليه بالعتق فإن لم يسلم المعتق وكان له ولد مسلم ورثه الابن المسلم ، وعد أبوه كالميت فى الميراث ما دام كافراً كما رسمه مالك رحمه الله [٣] .

(١٣٦) وأجمعوا أنه إذا أسلم عبد الكافر فبيع عليه أن ثمنه يدفع إليه [٤] .

(١٣٧) لأنها كانت - أي بريرة - ذات زوج لا خلاف فيه [٥] .

(١٣٨) أجمعوا أن العيب الخفيف فى الرقاب الواجبة بجزىء نحو الحول ونقصان الضرس والظفر وأثركى النار، والجرح الذى قد برىء وذلك كله يرد به العيب إذا نقص من الثمن ، فدل ذلك على انه ليس المعتبر فى الرقاب السلامة من جميع العيوب [٦] .

---

(٧) الاستذكار جـ٢٣ ص ٢٢٧ ، بدائع الصنائع جـ٤ ص ٦٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٦٦ ، الوجيز ٤٦٢ ، العدة ص ٢٩٤ ، مراتب الإجماع ص ١٦٢ .

(١) الاستذكار جـ٢٣ ص ١٨٧ ، بدائع الصنائع جـ٤ ص ٦٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٦٦ ، الوجيز ٤٦٢ ، العدة ص ٢٩٤ ، مراتب الإجماع ص ١٦٢ .

(٢) الاستذكار جـ٢٣ ص ١٨٧ ، بدائع الصنائع جـ٤ ص ٦٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٦٦ ، الوجيز ٤٦٢ ، العدة ص ٢٩٤ ، مراتب الإجماع ص ١٦٢ .

(٣) الاستذكار جـ٢٣ ص ٢٢٧ ، بدائع الصنائع جـ٤ ص ٦٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٦٦ ، الوجيز ٤٦٢ ، العدة ص ٢٩٤ ، مراتب الإجماع ص ١٦٢ .

(٤) الاستذكار جـ٢٣ ص ٢٢٧ ، بدائع الصنائع جـ٤ ص ٧١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٦٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٤٩١ ، العدة ص ٢٩٥ ، مراتب الإجماع ص ١٦٣ .

(٥) الاستذكار جـ٢٣ ص ١٩٢ ، بدائع الصنائع جـ٤ ص ٧١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٦٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٤٩١ ، العدة ص ٢٩٥ ، مراتب الإجماع ص ١٦٣ .

(٦) الاستذكار جـ٢٣ ص ١٨٢ ، بدائع الصنائع جـ٤ ص ٧١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٦٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٤٩١ ، العدة ص ٢٩٥ ، مراتب الإجماع ص ١٦٣ .

(١٣٩) سئل أبو هريرة الرجل عليه رقبة هل يعتق منها ابن زنا ؟ قال نعم، وروى ذلك عن فضاله بن عبيد الأنصارى قال أبو عمر إلى هذا جماعة أئمة الفتوى بالأمصار [١] .

(١٤٠) قال ﷺ [من أعتق شركاله فى عبده فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة العدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد ، وإلا فقد عتق منه ما عتق] ومن لم يقل [فكان له مال يبلغ ثمن العبد] فقد قصد ولم يقم الحديث ، لأنه لاخلاف بين العلماء أنه لا يقوم نصيب الشريك الذى لم يعتق على الذى أعتق إلا أن يكون له من المال ما لم يبلغ ثمن حصة شريكه الذى لم يعتق [٢] .

(١٤١) وقد أجمع المسلمون على منع بيع أم الولد ، ما دامت حاملاً من سيدها [٣] .

(١٤٢) قال ابن عمر : ولد أم الولد بمنزلتها ولا أعلم له من الصحابة مخالفاً [٤] .

(١٤٣) لم يختلفوا أنه إذا قال : إن قدمت من سفرى أو مت من مرضى ، فأنت حر فليس بمدبر [٥] .

(١٤٤) قال لا خلاف بين العلماء فيما علمت أن الوصية ليست كالتدبير[٦].

---

(١) الاستذكار جـ٢٣ ص ١٧٥ ، بدائع الصنائع جـ٤ ص ٧١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٦٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٤٩١ ، العدة ص ٢٩٥ ، مراتب الإجماع ص ١٦٣ .

(٢) الاستذكار جـ٢٣ ص ١١٨ ، بدائع الصنائع جـ٤ ص ٧١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٦٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٤٩١ ، العدة ص ٢٩٥ ، مراتب الإجماع ص ١٦٣ .

(٣) التمهيد جـ٣ ص ١٣٦ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٩٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٥٠٩ ، العدة ص ٢٩٦ ، مراتب الإجماع ص ١٦٥ .

(٤) الاستذكار جـ٢٣ ص ٣٦٥ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٩٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٥٠٩ ، العدة ص ٢٩٦ ، مراتب الإجماع ص ١٦٥ .

(٥) الاستذكار جـ٢٣ ص ٣٧٦ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٩٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٥٠٩ ، العدة ص ٢٩٦ ، مراتب الإجماع ص ١٦٥ .

(٦) الاستذكار جـ٢٣ ص ٣٧٥ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٩٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٥٠٩ ، العدة ص ٢٩٦ ، مراتب الإجماع ص ١٦٥ .

(١٤٥) قال مالك في مدبر كاتب سيده فمات السيد ولم يترك مالاً غيره قال يُعتق منه ثلثه ويوضع عنه ثُلث كتابته ويكون عليه ثلثاها ، قال أبو عمر : " هذا صحيح في قوله ولا خلاف في ذلك بين العلماء القائلين بأن المكاتب عبد ما بقي عليه شئ من كتابته " [١] .

(١٤٦) لا يختلفون فيما علمت أنه يشتري المدبر نفسه من سيده لأنه يعتق على مال يأخذه منه وعلى غير مال [٢] .

(١٤٧) قال مالك لا يجوز بيع خدمة المدبر ، لأنه غرر ، إذ لا يُدري كم يعيش سيده فذلك غرر لا يصلح ، وهذا أيضاً ما لا خلاف فيه أنه لا يجوز لأنه من بيوع الغرر كما أنه لا خلاف أن السيد المدبر يؤاجره أياماً معلومة أو مدة يجوز في مثلها استئجار الحر بالعبد[٣].

(١٤٨) من يقول لعبده أنت حر وعليك ألف درهم وعن الاختلاف فيها قال ابن القاسم : " إن رضى العبد بذلك ، لزمه المال ، وإن لم يرض فهو حر الساعة ولا شئ عليه قال أبو عمر : قول ابن القاسم صحيح، لأنه قوله أنت حر لا مرجع له فيه جاداً أو لا عباً وقوله وعليك من المال كذلك إثبات مال في ذمة حر بغير رضاه وبغير عوض عليه طلبه واشتراه ولا يجوز ذلك بإجماع في ذمة حر [٤] .

(١٤٩) قال : وأجمعوا أن الموصى بعتقها لا يدخل ولدها في الوصية إن لم يوص بهم " [٥] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٣ ص ٣٧٩ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٩٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٥٠٩ ، العدة ص ٢٩٦ ، مراتب الإجماع ص ١٦٥ .

(٢) الاستذكار جـ٢٣ ص ٣٨٩ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٩٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٥٠٩ ، العدة ص ٢٩٦ ، مراتب الإجماع ص ١٦٥ .

(٣) الاستذكار جـ٢٣ ص ٣٩٠ ، الاختيار جـ٢ ص ٢٩٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٥٠٩ ، العدة ص ٢٩٦ ، مراتب الإجماع ص ١٦٥ .

(٤) الاستذكار جـ٢٣ ص ٢١٧ ، الاختيار جـ٣ ص ١٩١ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٦٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٥١٥ ، العدة جـ٢٩٥ ، مراتب الإجماع ص ١٦٤ .

(٥) الاستذكار جـ٢٣ ص ٣٦٢ ، الاختيار جـ٣ ص ١٩١ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٦٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٥١٥ ، العدة جـ٢٩٥ ، مراتب الإجماع ص ١٦٤ .

(١٥٠) إجماع الأمة أن لسيده أن ينتزع منه ما بيده من المال من كسبه ومن غير كسبه [١] .

(١٥١) قال : من جعلهم بمنزلة أمهم ، فإنهم على ما أجمعوا عليه في أولاد الحرة أنهم أحرار وفي أولاد الأمة أنهم عبيد ، ومن قال إنهم عبيد قد أجمعوا على أنه لو قال لأمته إذا دخلت الدار بعد سنة ، فأنت حرة فدخلت الدار أن ولدها لا يعتقون بدخولها [٢] .

(١٥٢) أولاد المكاتب ليسوا بمال بيده ولا ملك له ، وإنما هم عبيد سيده ، فلا يدخلون في الكتابة إلا بالشرط ، وهذا لا أعلم فيه خلافاً [٣] .

(١٥٣) قال قتادة : إن ولد للمكاتب ولدٌ بعد الكتابة ، فأعتق أو مات لم يحط بذلك شئ ، وفي المكاتبة يولد بها في كتابتها مثل ذلك قال أبو عمر : لا يختلفون في ذلك [٤] .

(١٥٤) أن المدين حر في أفعاله وإن كان الدين محيط بماله ، واحتج المزني لهذا الرأي ، بالإجماع على أن له أن يطأ جاريته ويحبلها ، ولا يرد شئ أنفقه من مال فيما شاء حتى يضرب الحاكم علي يده ويحجر عليه [٥] .

(١٥٥) قال : لا أعلم خلافا أن الغلام ما لم يحتلم لا يجوز عتقه إذا كان ذلك في صحته ، ولم تكن وصية منه وكذلك المحجور المولى عليه

---

(١) الاستذكار جـ١٩ ص ٢٣ ، الاختيار جـ٣ ص ١٩١ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٦٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٥١٥ ، العدة جـ٢٩٥ ، مراتب الإجماع ص ١٦٤ .

(٢) الاستذكار ٢٣ ص ٣٦١ ، الاختيار جـ٣ ص ١٩١ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٦٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٥١٥ ، العدة جـ٢٩٥ ، مراتب الإجماع ص ١٦٤ .

(٣) الاستذكار جـ٢٣ ص ٢٦٠ ، الاختيار جـ٣ ص ٢٠١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٧٤ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٥١٦ ، العدة ص ٢٩٩ ، مراتب الإجماع ص ١٦٤ .

(٤) الاستذكار جـ ٢٣ ص ٣١٤ ، الاختيار جـ٣ ص ٢٠١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٧٤ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٥١٦ ، العدة ص ٢٩٩ ، مراتب الإجماع ص ١٦٤ .

(٥) الاستذكار جـ٢٣ ص ١٦٢ ، الاختيار جـ٣ ص ٢٠١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٧٤ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٥١٦ ، العدة ص ٢٩٩ ، مراتب الإجماع ص ١٦٤ .

ولا يجوز عتقه لشئ من ماله وفيقة عندهم ، إلا أن مالكاً وأكثر أصحابه أجازوا عتق أم ولده [١] .

(١٥٦) قال وكذلك أجمعوا أن له - المكاتب أن ينفق على نفسه من كسبه في كل ما يحتاج إليه من كسوته وقوته بالمعروف وأنه في تصرفه في البيع والشراء بغير محاباة ولا غبن كالأحرار [٢] .

(١٥٧) وقد أجمعوا في ذلك أن المكاتب إن قال لعبده إن جئتني بكذا وكذا ديناراً إلى أجل كذا فلم يجبه بها ، أنه لا يلزمه شئ [٣] .

(١٥٨) قول بريرة : في كل عام أوقية فضة دليل على أن المكاتبة تكون النجم وهذا جائز عند الجميع وأقل الأنجم ثلاثة ، واختلفوا إذا كاتب على نجم واحد فأكثر أهلم العلم يحبذونها [٤] .

(١٥٩) قال : لا أعلم خلافاً ، أن السيد إذا أعتق أحدهم إن أسقط حصته عن غيره منهم ، وليس عند مالك أن يعتق الذي هو أقدر على السعي بهم لأنه غرر بهم [٥] .

(١٦٠) عن وطء المكاتبة والخلاف فيه وأجمعوا أنه إذا عجزت ، حل له وطؤها [٦] .

---

(١) الاستذكار جـ ٢٣ ص ١٦٤ ، الاختيار جـ٣ ص ٢٠١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٧٤ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٥١٦ ، العدة ص ٢٩٩ ، مراتب الإجماع ص ١٦٤ .

(٢) الاستذكار جـ٢٣ ص ٣٤٥ ، الاختيار جـ٣ ص ٢٠١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٧٤ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٥١٦ ، العدة ص ٢٩٩ ، مراتب الإجماع ص ١٦٤ .

(٣) الاستذكار جـ٢٣ ص ٣٠١ ، الاختيار جـ٣ ص ١٩٢ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٦١ ، الوجيز ص ٤٧٠ ، العدة ص ٢٩٨ ، مراتب الإجماع ص ١٦٥ .

(٤) الاستذكار جـ٢٣ ص ١٩٦ ، الاختيار جـ٣ ص ١٩٢ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٦١ ، الوجيز ص ٤٧٠ ، العدة ص ٢٩٨ ، مراتب الإجماع ص ١٦٥ .

(٥) الاستذكار جـ٢٣ ص ٣١٣ ، الاختيار جـ٣ ص ١٩٢ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٦١ ، الوجيز ص ٤٧٠ ، العدة ص ٢٩٨ ، مراتب الإجماع ص ١٦٥ .

(٦) الاستذكار جـ٢٣ ص ٢٦٤ ، الاختيار جـ٣ ص ١٩٢ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٦١ ، الوجيز ص ٤٧٠ ، العدة ص ٢٩٨ ، مراتب الإجماع ص ١٦٥ .

(١٦١) أجمع علماء المسلمين بأن ولد الحر من سريته تبعٌ له ، لأ لأمه وأنه حر مثله [١] .

(١٦٢) وأجمعوا أن ولد المكاتب من سريته بمنزلته ، وأن ولد الحر من سريته حر مثله وأن ولد العبد من سريته عبد مثله عند من أجاز له التسري وعند من لم يجزه .

وإجماعهم على هذا يقضي على أن ولد كل أحدٍ من سريته بمنزلته[٢].

(١٦٣) قال : ولم يختلفوا في مكاتب أو مكاتبة كاتبت على بنيها فأدت جميع الكتابة عنها وعنهم ، أو أدى الكتابة عنهم ، أنه لا يرجع من أداها منهم بشئ على غيره لأنه لا يرجع على من يعتق عليه [٣] .

(١٦٤) استحب مالك أن يوضع عن المكاتب شئ في آخر كتابته تبرعاً كالربع مثلاً وأوجبه الشافعي وقول مالك أصح ، لأن الواجب لا يكون معلوماً ولأنه قد أجمعوا أن الكتابة لا تكون إلا على شئ معلوم ، فلو أن الوضع منها يكون واجباً مجهولاً ، لآل ذلك إلى جهل مبلغ الكتابة [٤] .

(١٦٥) عن الخلاف في مكاتبة العبد هل هي للوجوب أو الندب رجح أنها للندب : قد ينعقد الاجماع بأنه لو سأله أن يبيعه من غيره لم يلزمه ذلك ، وكذلك مكاتبته ، لأنه لا يبيع من نفسه ، وكذلك لو قال له

---

(١) الاستذكار جـ٢٣ ص ٣٦٧ ، الاختيار جـ٣ ص ١٩٢ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٦١ ، الوجيز ص ٤٧٠ ، العدة ص ٢٩٨ ، مراتب الإجماع ص ١٦٥ .

(٢) الاستذكار جـ٢٣ ص ٢٦٨ ، الاختيار جـ٣ ص ١٩٢ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٦١ ، الوجيز ص ٤٧٠ ، العدة ص ٢٩٨ ، مراتب الإجماع ص ١٦٥ .

(٣) الاستذكار جـ٢٣ ص ٢٧٩ ، الاختيار جـ٣ ص ١٩٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٧٥ ، الوجيز ص ٤٧٠ ، العدة ص ٣٠٠ ، مراتب الإجماع ص ١٦٤ .

(٤) الاستذكار جـ٢٢ ص ٢٥٥ ، الاختيار جـ٣ ص ١٩٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٧٥ ، الوجيز ص ٤٧٠ ، العدة ص ٣٠٠ ، مراتب الإجماع ص ١٦٤ .

أعتقني أو : دبرني أو زوجني ، لم يلزمه ذلك بإجماع فكذلك الكتابة لأنهما معاوضة لا تصح إلا عن تراضٍ [(١)] .

(١٦٦) قال : ولم يختلفوا في المكاتب يقاطعه أحد سيديه ثم يعجز قيل للذي قاطعه : إن شئت أن يرد على صاحبك نصف الذي أخذت ويكون العبد بينكما شطرين وإن أبيت ، فجميع العبد للذي تمسك بالرقّ خالصاً ، هذا إذا قاطعه الشريك بإذن شريكه [(٢)] .

(١٦٦) قال : لم يختلفوا أن المكاتب ليس له أن يهلك ماله ويتلفه ، ولا شيئاً منه إلا بمعروف ، وأن هبته وصدقته بغير التافه اليسير وعتقه كلُّ ذلك باطل ، مردود إذا كان بغير إذن سيده [(٣)] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٣ ص ٢٥٢ ، الاختيار جـ٣ ص ١٩٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٧٥ ، الوجيز ص ٤٧٠ ، العدة ص ٣٠٠ ، مراتب الإجماع ص ١٦٤ .

(٢) الاستذكار جـ٢٣ ص ٢٨٣ ، الاختيار جـ٣ ص ٢٨ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٦١ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٥١٥ ، العدة ص ٣٠١ ، مراتب الإجماع ص ١٦٣ .

(٣) الاستذكار جـ٢٣ ص ٢٤٥ ، الاختيار جـ٣ ص ٢٨ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٦١ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٥١٥ ، العدة ص ٣٠١ ، مراتب الإجماع ص ١٦٣ .

" المواريث والوصايا "

(١) وأجمعوا أن الميراث بالدين لا يكون إلا عند عدم النسب [١].

(٢) ومنه قال إنها ترثه بعد العدة - المبتوتة - ما لم تنكح اعتبر إجماع المسلمين أن إمرأة لا ترث زوجين معاً في حال واحدة ، فاستحال عنده أن ترثه وهي امرأة لغيره ، لأنه خلاف الأصول المجتمع عليها[٢] .

(٣) قول مالك : "إذا توفى الأب أو الأم وتركا ولداً رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثاً ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف فإن شركهم أحد بفريضة مسماه وكان فيهم ذكر بدئ بفريضة من شركهم وكان ما بقي بعد ذلك بينهم على قدر مواريثهم فكما ذكر لا خلاف في شئ من ذلك بين العلماء إذا كانوا أحراراً مسلمين ولم يقتل واحداً منهم أباه وأمه عمداً [٣] .

(٤) قال : " وكذلك أجمعوا أن لا يشترك بين بني الأب وبني الأم ، لأنه لا قرابة بينهم ولا نسب يجمعهم من جهة الأم التي ورث بها بنوا الأم ؟ واختلفوا فيما يفضل عن الأخت الشقيقة أو الأختين أو الأخوات هل يدخل فيها الأخوة للأب مع أختين أو مع أخواتهن أو لا ؟ [٤] .

(٥) إن ترك المتوفي ابن وأب أخذ الأب السدس فإن لم يكن ابن ذكر بُدئ بصاحب الفرض وأخذ الأب تعصيباً بحيث لا يقل عن السدس ، وإن انفرد أخذ المال كله وإن عالت أخذ السدس عائلاً فإن ترك أبا

---

(١) الاستذكار جـ١٥ ص ٤٥٦ ، احكام القرآن ص ١٠٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٠ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ٧ ، العدة ص ٢٦٠ ، المحلى جـ٩ ص ٢٥٣ .

(٢) الاستذكار جـ١٧ ص ٢٦٧ ، احكام القرآن ص ١٠٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٠ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ٧ ، العدة ص ٢٦٠ ، المحلى جـ٩ ص ٢٥٣ .

(٣) الاستذكار جـ١٥ ص ٣٨٩ ، احكام القرآن ص ١٠٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٠ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ٧ ، العدة ص ٢٦٠ ، المحلى جـ٩ ص ٢٥٣ .

(٤) الاستذكار جـ١٥ ص ٤٢٧ ، احكام القرآن ص ١٠٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٠ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ٧ ، العدة ص ٢٦٠ ، المحلى جـ٩ ص ٢٥٣ .

وأما فقط فلأمه الثلث وباقي ماله لأبيه وهذا كله إجماع من العلماء واتفاق من أصحاب الفرائض والفقهاء [١] .

(٦) بأن قول من قال بعدم تشريك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم إذا لم يبق لهم شئ لأنهم عصبة يأخذون ما بقى حجتهم قول الجميع في زوج ، أم ، أخ لأم ، عشرة أخوة أشقاء فيصيب كل واحد من العشرة أقل من نصيب الأخ لأم ولم يستحقوا بمساواتهم الأخ للأم في قرابة الأم أن يساووه في الميراث وكذلك لا ينبغي أن يكون الحكم في مسألة مشتركة " [٢] .

(٧) قال : " على هذا استقر مذهب الفقهاء وجماعة العلماء على أن لابنة الابن مع الابنة لصلب السدس تكملة الثلثين على حديث ابن مسعود، وللشيعة في هذا المذهب مسألة على أحوالهم في أن لا ترث ابنة الابن شيئاً مع الابنة ورأينا أن ننزه كتابنا عن مذاهبهم في الفرائض[٣] .

(٨) ما ذكره إجماع أيضاً من علماء المسلمين في أن بني البنين يقومون مقام ولد الصلب عند عدم ولد الصلب يرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون الأنثى .

وروى عن مجاهد : " ولد الابن لا يحجبون الزوج ولا الزوجة ولا الأم ولا أعلم أحداً تابعه على ذلك ، ومن شذ عن الجماعة فهو محجوج بها يلزمه الرجوع إليها [٤] .

---

(١) الاستذكار جـ١٥ ص ٤٠٥ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٩٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤١ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ١٠ ، المغني جـ٦ ص ١٦٣ ، المحلى جـ٩ ص ٢٥٥ .

(٢) الاستذكار جـ١٥ ص ٤٢٥ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٩٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤١ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ١٠ ، المغني جـ٦ ص ١٦٣ ، المحلى جـ٩ ص ٢٥٥ .

(٣) الاستذكار جـ ١٥ ص ٤٠٠ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٩٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤١ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ١٠ ، المغني جـ٦ ص ١٦٣ ، المحلى جـ٩ ص ٢٥٥ .

(٤) الاستذكار جـ١٥ ص ٣٩٤ ، احكام القرآن جـ٢ ص ١١١ الشرح الصغير جـ ٤ ص ١٩٩ الوجيز ص ٢١٤ ، المغني جـ٦ ص ١٦٥ ، المحلى جـ٩ ص ٢٥٥ .

(٩) قال أثناء شرحه لقاعدة اليقين لا يزول بالشك ولا خلاف علمته بين علماء أهل المدينة وسائر فقهاء الأمصار أن أحداً لا يرث أحداً بالشك في حياته وموته [١] .

(١٠) عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك ولا خلاف علمته بين أهل المدينة وسائر فقهاء الأمصار أنه لا يرث أحدٌ أحداً بالشك في حياته وموته[٢] .

(١١) قال : مضى ما للعلماء في ميراث المسلم من الكافر ، والولاء والنسب في ذلك سواء ، ومن لا يرث بالنسب فما لولاء أحدٍ إلا أن يرث وهذا ما لا خلاف فيه [٣] .

(١٢) بعد أن ذكر الخلاف في توريث ولد اللعان ومن هم عصبة ثم قال : " وأجمعوا في توءمي الزانية أنهما يتوارثان على أنهما لأم . واختلفوا في تؤمي الملاعنة " [٤] .

(١٣) الرجل من زوجته النصف إن لم تكن تركت ولداً والربع إن تركت ولداً ، وللزوجة الربع إن لم يترك ولداً ، والثمن إن ترك ولداً "للآية".

قال : هذا إجماع من علماء المسلمين لا خلاف بينهم فيه وهو الحكم الذي ثبتت حجته ووجب العمل به والتسليم له و ما فيه التنازع والاختلاف وجب العمل منه بما قام الدليل عليه لكل مجتهد وقام العذر فيه لمن مال إلى وجه منه ، لأنه هو الأولى عنده ،

---

(١) التمهيد جـ٥ ص ٢٨ ، احكام القرآن جـ٢ ص ١١١ الشرح الصغير جـ ٤ ص ١٩٩ الوجيز ص ٢١٤ ، المغني جـ٦ ص ١٦٥ ، المحلى جـ٩ ص ٢٥٥ .

(٢) الاستذكار جـ٤ ص ٣٥٣ ، أحكام القرآن جـ٢ ص ١١١ الشرح الصغير جـ ٤ ص ١٩٩ الوجيز ص ٢١٤ ، المغني جـ٦ ص ١٦٥ ، المحلى جـ٩ ص ٢٥٥ .

(٣) الاستذكار جـ١٥ ص ٥٠٣ ، أحكام القرآن جـ٢ ص ١١١ الشرح الصغير جـ ٤ ص ١٩٩ الوجيز ص ٢١٤ ، المغني جـ٦ ص ١٦٥ ، المحلى جـ٩ ص ٢٥٥ .

(٤) التمهيد جـ١٥ ص ٤٨ ، الاختيار جـ٤ ص ١٥٨ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٥٥ وما بعدها ، الوجيز ص ٢١٥ جـ٩ ص ٣٢ ، المغني جـ جـ٦ ص ٢٢٨ ، مراتب الإجماع ص ٩٧ .

ووجب على العامة تقليد علماءها فيما اجتهدوا فيه و وسعهم العمل به [١] .

(١٤) عن حجة من ورث الأخ مع الجد أن الأخ أقرب وقد أجمعوا أن ابن الأخ يقدم على العم وهو يدلي بالأخ والعم يدلي بالجد ، فدل هذا كله على أن الجد ليس بأولى من الأخ [٢] .

(١٥) قال : وهكذا سبيل العصبات من الإخوة بينهم وكذلك الأعمام وبنوهم الأقرب يحجب الأبعد فإذا استووا حجب الشقيق من كان لأب خاصة لأنه قد أدلى بأم زاد بها قربى في القرابة وهذا إجماع من علماء المسلمين لا خلاف بينهم في ذلك ، وإن كان أحدُ بني العم أخاً لأم فإن العلماء قد اختلفوا [٣] .

(١٦) قال : ولا خلاف أيضاً بين العلماء أن الأخوة الأشقاء والذين للأب يحجبون الأعمام من كانوا لأن الأخوة بنوا أب المتوفى . والأعمام بنو جده فهم أقرب من الأعمام إلى الميت [٤] .

(١٧) قال : لا خلاف علمته بين علماء السلف والخلف من المسلمين أن الإخوة للأب والأم يحجبون الأخوة للأب عن الميراث ، وقد روى بذلك حديث حسن في رواية الآحاد العدول .

قال ما رسمه مالك في هذا الباب من حجبه الأخوة للأب بالإخوة للأب والأم إجماع من العلماء كلهم يحجب الأخ للأب عن الميراث للأخ الشقيق [٥] .

---

(١) الاستذكار جـ١٥ ص ٤٠٢ ، الاختيار جـ٤ ص ١٥٨ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٥٥ وما بعدها ، الوجيز ص ٢١٥ جـ٩ ص ٣٢ ، المغني جـ جـ٦ ص ٢٢٨ ، مراتب الإجماع ص ٩٧ .

(٢) الاستذكار جـ١٥ ص ٤٣٩ ، الاختيار جـ٤ ص ١٥٨ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٥٥ وما بعدها ، الوجيز ص ٢١٥ جـ٩ ص ٣٢ ، المغني جـ ٦ ص ٢٢٨ ، مراتب الإجماع ص ٩٧ .

(٣) الاستذكار جـ١٥ ص ٤٧٧ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ١١٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٢ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ١٠ ، المغني جـ٦ ص ١٧٠ ، المحلى جـ٩ ص ٢٦٠ .

(٤) الاستذكار جـ١٥ ص ٤٧٨ أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ١١٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٢ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ١٠ ، المغني جـ٦ ص ١٧٠ ، المحلى جـ٩ ص ٢٦٠ .

(٥) الاستذكار جـ١٥ ص ٤١٥ أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ١١٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٢ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ١٠ ، المغني جـ٦ ص ١٧٠ ، المحلى جـ٩ ص ٢٦٠ .

(١٨) قال : وعليه جمهور العلماء بالحجاز والعراق وأتباعهم كلهم يقولون في الأخوات إذا اجتمعن في الميراث مع البنات فهن عصبة لهن يأخذن ما فضل للبنات والحجة لهم السنة عن النبي ﷺ في ابنة ، وابنه وابن ، وأخت ومن جهة القياس والنظر أن جمهور العلماء الذين هم الحجة على من شذ عنهم قد أجمعوا على توريث الأخوة مع البنات ولم يدعوا أقرب البنات فكذلك الأخوات [١] .

(١٩) قال : عن الآية الأخيرة من سورة النساء : ﴿ **يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة** .... الآية ﴾ فلم يختلف علماء المسلمين قديماً وحديثاً أن ميراث الإخوة للأم ليس هكذا فدل إجماعهم على أن الأخوة المذكورين هنا هم أخوة المتوفي لأبيه وأمه ، ولأبيه فدلت الآيتان جميعاً أن الأخوة كلهم كلالة ؟ وأنهم إذا ورثوا المتوفي فإنه يورث كلالة هذا ما لا خلاف فيه [٢] .

(٢٠) وأما زيادة من زاد في هذا الحديث ولا الكافر المسلم فلا مدخل للقول في ذلك ، لأنه إجماع من المسلمين كافة أن الكافر لا يرث المسلم وهي الحجة القاطعة الرافعة للشبهة [٣] .

(٢١) قال مالك : " لا يرث المسلم الكافر " واقتصر عليها لأن فيها التنازع ولم يقل ولا الكافر المسلم لأن الكافر لا يرث المسلم بإجماع المسلمين على ذلك فلم يحتج إلى هذه اللفظه مالك [٤] .

(٢٢) قال عن قول مالك : " أما قوله في الإخوة للأم في ذلك فأجمع أنهم لا يرثون عند الجميع مع الجد " [٥] .

---

(١) الاستذكار جـ١٥ ص ٤١٩ أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ١١٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٢ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ١٠ ، المغني جـ٦ ص ١٧٠ ، المحلى جـ٩ ص ٢٦٠ .

(٢) التمهيد جـ٥ ص ٢٠٠ ، الاختيار جـ٤ ص ١٥٨ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٩٨ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ١٠ ، المغني جـ٦ ص ١٧٠ ، المحلي جـ٩ ص ٢٦٠ .

(٣) التمهيد جـ٩ ص ١٦٢ ، الاختيار جـ٤ ص ١٥٨ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٩٨ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ١٠ ، المغني جـ٦ ص ١٧٠ ، المحلي جـ٩ ص ٢٦٠ .

(٤) الاستذكار جـ١٥ ص ٤٩٠ ، الاختيار جـ٤ ص ١٥٨ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٩٨ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ١٠ ، المغني جـ٦ ص ١٧٠ ، المحلي جـ٩ ص ٢٦٠ .

(٥) الاستذكار جـ١٥ ص ٤٤٣ ، الاختيار جـ٤ ص ١٥٨ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٩٨ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ١٠ ، المغني جـ٦ ص ١٧٠ ، المحلي جـ٩ ص ٢٦٠ .

(٢٣) قال : "وقد أجمعوا وابن عباس معهم في زوج وأم وأخت لأم أو أخوة لأم أن للزوج النصف ولكل واحد من الأخ أو الأخت السدس وللأم السدس فدل على أنهما قد حجبا الأم عن الثلث للسدس ولو لم يحجباها لعالت الفريضة وهي غير عائلة عند الجميع [١].

(٢٤) قال :"أتت الجدتان إلى أبي بكر الصديق فإنه عنى أم الأم وأم الأب وهما اللتان أجمع العلماء على توريثهما[٢].

(٢٥) زيد بن ثابت وحده لم يقل بالرد ، وسائر الصحابة يقولون بالرد إلا أنهم اختلفوا في كيفية ذلك وأجمعوا أن لا يرد على زوج ولا زوجة إلا شئ روي عن عثمان لا يصح ولعل ذلك الزوج أن يكون عصبة[٣].

(٢٦) وأجمعوا أن الميراث إنما يستحق بالموت في حينه فكيف يعتق من معه من ورثته بالأداء عنهم في ماله بعد وفاته ؟ [٤].

(٢٧) وأجمعوا أن الخبر في قوله ﷻ في آية الوصية : **﴿إن ترك خيراً﴾** وكذلك في الإنسان : **﴿ وإنه لحب الخير لشديد ﴾** ، وكذلك عن سليمان : **﴿ إني أحببت حب الخير ﴾** وكذلك شعيب : **﴿ إني أراكم بخير ﴾** أي غني[٥].

---

(١) الاستذكار جـ١٥ ص ٤٠٩ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ١١١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٠ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ١١ ، المغني جـ٦ ص ١٧٠ ، المحلى جـ٩ ص ٣٦٠ .

(٢) الاستذكار جـ١٥ ص ٤٤٨ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ١١١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٠ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ١١ ، المغني جـ٦ ص ١٧٠ ، المحلى جـ٩ ص ٣٦٠ .

(٣) الاستذكار جـ١٥ ص ٤٨٩ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ١١١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٠ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ١١ ، المغني جـ٦ ص ١٧٠ ، المحلى جـ٩ ص ٣٦٠ .

(٤) الاستذكار جـ٢٣ ص ٨ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ١١١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٠ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ١١ ، المغني جـ٦ ص ١٧٠ ، المحلى جـ٩ ص ٣٦٠ .

(٥) الاستذكار جـ٢٣ ص ٨ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ١١١ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٠ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ١١ ، المغني جـ٦ ص ١٧٠ ، المحلى جـ٩ ص ٣٦٠ .

(٢٨) وأجمع العلماء على أن عتق المريض صاحب الفراش الثقيل المرض لعبيده في مرضه إذا مات من مرضه ذلك لا ينفذ منه إلا ما يحمل ثلث ماله [١] .

(٢٩) وأجمعوا أيضاً أنها إذا ضربها المخاض ، الطلق أنها كالمريض المخوف عليه ، لا ينفذ لها في مالها أكثر من ثلثها [٢] .

(٣٠) وأجمع الجمهور من العلماء الذين هم الحجة على من خالفهم أن هبات المريض وصدقاته وسائر عطاياه إذا كانت حاله ما وصفنا منها غلا ما حمل ثلثه [٣] .

(٣١) قال : وأما الحامل ، فأجمعوا على أن ما دون ستة أشهر من حملها هي فيه كالصحيح في أفعاله وتصرفه في ماله [٤] .

(٣٢) قال : وأجمع العلماء على أن من بلغت منه الجراح إن أنقذت مقاتله أو قدم للقتل في قصاص أو لرجم في زنا أنه لا يجوز له من الفضلء في ماله إلا ما يجوز للمريض صاحب الفراش المخوف عليه وكذلك الذي يبرز في التحام الحرب للقتال [٥] .

(٣٣) قال : وقد أجمعوا أنه لو أوصى بشئ ، ومات ، وهو في غير ملكه أن الوصية باطلة [٦] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٣ ص ٥٢ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٩٠ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٩٨ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٦ ، العدة ص ٢٤٦ ، مراتب الإجماع ص ١١٠ .

(٢) الاستذكار جـ٢٣ ص ٥١ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٩٠ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٩٨ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٦ ، العدة ص ٢٤٦ ، مراتب الإجماع ص ١١٠ .

(٣) الاستذكار جـ٢٣ ص ٥٢ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٩٠ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٩٨ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٦ ، العدة ص ٢٤٦ ، مراتب الإجماع ص ١١٠ .

(٤) الاستذكار جـ٢٣ ص ٥١ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٩٠ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٩٨ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٦ ، العدة ص ٢٤٦ ، مراتب الإجماع ص ١١٠ .

(٥) الاستذكار جـ٢٣ ص ٥٢ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٩٠ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٩٨ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٦ ، العدة ص ٢٤٦ ، مراتب الإجماع ص ١١٠ .

(٦) الاستذكار جـ٢٣ ص ٤٦ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٩٠ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٩٨ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٦ ، العدة ص ٢٤٦ ، مراتب الإجماع ص ١١٠ .

(٣٤) قال : ما ذكره في أن للموصى أن يتعرف فلما أوصى به -بالرجوع عنه أو تعديله - غير التدبير هو أمر مجتمع عليه لا خلاف بين العلماء فيه إلا التدبير فإنهم اختلفوا في الرجوع في المدبر ، وفي بيعه ، فكل من رأي بيعه رأي الرجوع فيه لمن شاء[١] .

(٣٥) قال : لا خلاف بين العلماء أن الولد الغني ذا المال لا يجب له على أبيه نفقة ولا كسوة ولا مؤنة وأن ذلك في ماله [٢] .

(٣٦) قال عثمان بن عفان : من نحل ولداً له صغيراً لم يبلغ أن يجوز نحله ، فأعلن ذلك وأشهد عليها فهي جائزة وإن وليها أبوه[٣] .

(٣٧) قال : لا أعلم خلافاً بين الفقهاء وأهل الفتوي بالأمصار وسائر من تقدمهم من العلماء أن الأب يجوز لابنهُ الصغير ما كان في حجره صغيراً أو كبيراً بالغاً كل ما يهب له ويعطيه ، ويتصدق به علمه من العروض كلها والعقار وكل ما عدا العين ، كما يجوز له ما يعطيه غيره ، وأنه يجزئه في ذلك الإشهاد والإعلان وإذا أشهد فقد أعلن إذا فشا الإشهاد وظهر [٤] .

(٣٨) قول الله ﷻ : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ﴾ [سورة النساء:١١] ، فأجمع العلماء أنه لا يدخل في ذلك ولد البنات [٥] .

(٣٩) والوصية بالدين فرض عند الجميع إذا لم يكن عليه بينة ، فإذا لم يوصى به كان عاصياً وبعصيانه ذك يحبس عن الجنة [٦] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٣ ص ٢٢ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٩٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٣٥ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٠ ، المغني جـ٦ ص ٦٠ ، المحلي جـ٩ ص ٤٦٠ .

(٢) الاستذكار جـ٢٣ ص ٩٥ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٩٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٣٥ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٠ ، المغني جـ٦ ص ٦٠ ، المحلي جـ٩ ص ٤٦٠ .

(٣) الاستذكار جـ٢٣ ص ١٠٦ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٩٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٣٥ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٠ ، المغني جـ٦ ص ٦٠ ، المحلي جـ٩ ص ٤٦٠ .

(٤) الاستذكار جـ٢٣ ص ١٠٨ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٩٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٣٥ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٠ ، المغني جـ٦ ص ٦٠ ، المحلي جـ٩ ص ٤٦٠ .

(٥) الكافي ص ٥٤٠ ، أحكام القرآن جـ٢ ص ١١٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٠ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٠ ، المغني جـ٦ ص ١٧٠ ، المحلى جـ٩ ص ٢٦٠ .

(٦) التمهيد جـ٢٣ ص ٢٣٨ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٤٩١ ، القوانين الفقهية ص ٢٩٠ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢ ، المغني جـ٦ ص ١٧١ ، المحلى جـ٩ ص ٢٦١ .

"الفصل الثاني"

الحـــــدود والعقوبات

(١) ... إلا أن العاهر في هذا الحديث المقصود إليه هو المحصن دون البكر " وهذا أيضاً إجماع من المسلمين أن البكر لا رجم عليه [١] .

(٢) وأجمع فقهاء المسلمين وعلماؤهم من أهل الفقه والأثر من لدن الصحابة إلى يومنا هذا أن المحصن حده الرجم [٢] .

(٣) في حديث الولد للفراش وللعاهر إيجاب الرجم على الزاني ، لأن العاهر الزاني ، والعهر الزني وهذا معروف عند جماعة أهل العلم فأهل الفقه لا يختلفون في ذلك ... [٣] .

(٤) قال : حجة من لم ير فساد الحاج إلا بالوطء في الفرج القياس على ما أجمعوا عليه من وجوب الحد ، وعلة من جعل الإفساد في الفرج وفي غير الفرج القياس على ما أجمعوا عليه من الغسل واتفقوا فيمن قبل وهو محرم [٤] .

(٥) لم يختلفوا فيمن وطئ مراراً قبل الحد أنه ليس عليه إلا حد واحد [٥].

(٦) قال : ليس كل من وطئ فرجاً محرماً عليه وطؤه يلزمه الحد لإجماعهم أن لا حد على من وطئ صائمة أو معتكفة أو محرمة أو حائضاً ، وهي له زوجة أو أمة والذي عليه جمهور الفقهاء أن شبهة الملك شبهة يسقط من أجلها الحد [٦] .

---

(١) التمهيد جـ٨ ص ١٩٥ ، الاختيار جـ٤ ص ٣٦٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٤٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٦، المغني جـ٩ ص ٥٨ ، المحلى جـ١١ ص ٢٢٩ .

(٢) التمهيد جـ٩ ص ٧٩ ، الاختيار جـ٤ ص ٣٦٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٤٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٦، المغني جـ٩ ص ٥٨ ، المحلى جـ١١ ص ٢٢٩ .

(٣) التمهيد جـ٨ ص ١٩٥ ، الاختيار جـ٤ ص ٣٦٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٤٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٦، المغني جـ٩ ص ٥٨ ، المحلى جـ١١ ص ٢٢٩ .

(٤) الاستذكار جـ١٢ ص ٢٩٥ ، الاختيار جـ٤ ص ٣٦٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٤٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٦، المغني جـ٩ ص ٥٨ ، المحلى جـ١١ ص ٢٢٩ .

(٥) الاستذكار جـ١١ ص ٣١٢ ، الاختيار جـ٤ ص ٣٦٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٤٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٦، المغني جـ٩ ص ٥٨ ، المحلى جـ١١ ص ٢٢٩ .

(٦) الاستذكار جـ٢٤ ص ١٣٧ ، الاختيار جـ٤ ص ٣٦٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٤٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٦، المغني جـ٩ ص ٥٨ ، المحلى جـ١١ ص ٢٢٩ .

(٧) أن السارق مراراً عليه حدّ واحد لكل ما سرق قبل كالزنى لأنه حق الله تعالى ، والزنى أصل آخر من الإجماع أيضاً في الرجل يطأ امرأة قد نكحها نكاحاً فاسداً أو نكاحاً صحيحاً أنه يجب عليه المهر بوطء مرة ، ولو وطأها بعد ذلك مراراً لم يكن عليه غير ذلك [١] .

(٨) قال : وأجمعت الجماعة من العلماء أن الحرة فراش بالعقد عليها مع إمكان الوطء وإمكان الحمل فالولد لصاحب الفراش ، لا ينتفي عنه أبداً بدعوى غيره ، ولا بوجه من الوجوه إلا باللعان [٢] .

(٩) قال : لا خلاف عليه علمته بين العلماء السلف والخلف أن المكرهة على الزني لا حد عليها إذا صح إكراهها واغتصابها نفسها [٣] .

(١٠) أن نحكم بينهم إذا ترافعوا إلينا ، وإن لم تكن الشريعة في ذلك الحكم موافقة لحكمهم حكمنا بينهم بما أنزل الله في كتابه القرآن إذا تحاكموا إلينا ورضوا بحكمنا ، ويتحمل ذلك أن يكون خصوصاً لرسول الله ﷺ والإجماع على أن ذلك لم يعمل به أحدٌ بعده، ولقوله ﷻ : ﴿ **أو لم يكفهم أنا أنزلنا عليك الكتاب يتلى عليهم** ﴾ [٤] .

(١١) قال : لا أعلم خلافاً بين أهل العلم في ما قاله علي وابن عباس في هذا الباب في أقل الحمل - ستة أشهر - وهو أصل وإجماع [٥] .

(١٢) قال : وأجمعوا أن من قتل في الحرم وكذلك من أتي حداً أقيم عليه في الحرم قال الله ﷻ : ﴿ **ومن يرد فيه بإلحاد بظلم نذقه من عذاب أليم** ﴾ [سورة الحج : آية ٢٥]وقيل الحرم المسجد الحرام [٦] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٤ ص ١٩٧ ، الاختيار جـ٤ ص ٣٦٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٤٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٦، المغني جـ٩ ص ٥٨ ، المحلى جـ١١ ص ٢٢٩ .

(٢) التمهيد جـ٨ ص ١٨٣ ، الاختيار جـ٤ ص ٣٦٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٤٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٦، المغني جـ٩ ص ٥٨ ، المحلى جـ١١ ص ٢٢٩ .

(٣) الاستذكار جـ٢٤ ص ١١٣ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٢٦٧ ، القوانين الفقهية ص ٢٦٢ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٤٥ ، المغني جـ٨ ص ٣٨٠ ، مراتب الإجماع ص ١٢٩ .

(٤) الاستذكار جـ٢٤ ص ١٢ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٥٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٣٨ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٥٠ ، المغني جـ٩ ص ٦٠ ، المحلى جـ١١ ص ٢٣٠ .

(٥) الاستذكار جـ٢٤ ص ١٢٩٧ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٥٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٣٨ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٥٠ ، المغني جـ٩ ص ٦٠ ، المحلى جـ١١ ص ٢٣٠ .

(٦) الاستذكار جـ٢٦ ص ٧٩ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٥٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٣٨ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٥٠ ، المغني جـ٩ ص ٦٠ ، المحلى جـ١١ ص ٢٣٠ .

(١٣) وأجمع الفقهاء أن الأمة الزانية ليس بيعها بواجب لازم على ربها وإن اختاروا له ذلك [١] .

(١٤) تعليقاً على إقرار الشخص بالزنى أو السرقة فيقام عليه الحد فيرجع إقراره وينكر هل يكمل عليه الحد أم لا ؟ .

قال : ولا لقول من جعل رجوعه ندماً ، لإجماعهم على أن رجوعه قبل أن يقام عليه الحد ليس بندم ، ولا فرق في القياس والنظر بين أول الحد وآخره ، وإذا جاز أن يقبل رجوعه بعد سوط واحد ، جاز أن يقبل بعد سبعين [٢] .

(١٥) عن قول المقر بالسرقة والزنى والشرب وقد أجمع العلماء على أنه إذا وجب بالشهادة وأقيم بعضه ثم رجع الشهود قبل أن يقام الحد أو قبل أن يتم أنه لا يقام عليه ، ولا يتم ما بقى منه بعد رجوع الشهود فكذلك الإقرار والرجوع [٣] .

(١٦) قال : في الذي شهد لأبي بكر بأنه زنى ثم إلى عمر ثم إلى رسول الله ﷺ وشهد على نفسه أربع مرات بالزنى ، قال أبو عمر : هو ما عز بن مالك الأسلمي ، لا خلاف بين العلماء في ذلك وقد تكررت الآثار المروية قصته بذلك [٤] .

(١٧) قال: وأما قوله : "وجلد ابنه مئة وغربه عاماً فلا خلاف بين علماء المسلمين أن ابنه كان بكراً وأن الجلد حد البكر مئة جلدة " [٥] .

---

(١) الاستذكار جـ٩ ص ١٠٦ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٥٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٣٨ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٥٠ ، المغني جـ٩ ص ٦٠ ، المحلى جـ١١ ص ٢٣٠ .

(٢) التمهيد جـ١٢ ص ١١٣ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٢٦٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٣٦ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٦ ، المغني جـ٩ ص ٤٥ ، المحلى جـ١١ ص ٦٥ .

(٣) الاستذكار جـ٢٤ ص ٩٨ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٢٦٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٣٦ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٦ ، المغني جـ٩ ص ٤٥ ، المحلى جـ١١ ص ٦٥ .

(٤) الاستذكار جـ٢٤ ص ٢٣ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٢٦٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٣٦ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٦ ، المغني جـ٩ ص ٤٥ ، المحلى جـ١١ ص ٦٥ .

(٥) الاستذكار جـ٢٤ ص ٥٣ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٢٦٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٣٦ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٦ ، المغني جـ٩ ص ٤٥ ، المحلى جـ١١ ص ٦٥ .

(١٨) لأنه قد صح أنه وضع الحد على الوطئ فرجاً حراماً جهل تحريمه وعذره بالجهالة ، فالمتأول أولى بذلك ولا خلاف أنه لا رجم عليه[1].

(١٩) هذا القول يعني قول مالك : يُرجم اللواطي أحصن أو لم يحصن ، لأنه روى عن الصحابة ، ولا مخالف له منهم ، وروى عن النبي ﷺ وهو الحجة فيما تنازع فيه العلماء [2] .

(٢٠) وهذا إجماع أن المجنون المعتوه لأحد عليه والقلم عنه مرفوع [3] .

(٢١) قال : إن هلال بن آمية قذف إمرأته بشريك بن سحماء ، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فلاعن بينهم ، ولم يحد شريك ، ولا يحتلفون أن من قذف إمرأته برجل ، فلاعن لم يحد الرجل [4] .

(٢٢) حد القذف قال : " والمحصنات لا يدخل فيهن المحصنون إلا بالقياس، وقد أجمع علماء المسلمين أن المحصنين في ذلك كلهم حكمهم في ذلك حكم المحصنات قياساً ، وأن من قذف حراً عفيفاً مسلماً ، كمن قذف حرة عفيفة مسلمة ، هذا ما لا خلاف فيه بين أحد من علماء هذه الأمة " [5] .

(٢٣) قال على قاذف الجماعة : " لكل واحد منهم حد إجماعهم على أنه لو عفا أحد المقذوفين ، كان لمن جمعه أن يقوم ، إن شاء بحده ،

---

(١) التمهيد جـ١٣ ص ٢٣٥ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٢٦٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٣٦ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٦ ، المغني جـ٩ ص ٤٥ ، المحلى جـ١١ ص ٦٥ .

(٢) الاستذكار جـ٢٤ ص ٧٨ ، ٧٩ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٦٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٤٣ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٥٥ ، المغني جـ٩ ص ٨٧ ، المحلى جـ١١ ص ٣٠٠ .

(٣) التمهيد جـ٢٣ ص ١٢٠ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٦٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٤٣ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٥٥ ، المغني جـ٩ ص ٨٧ ، المحلى جـ١١ ص ٣٠٠ .

(٤) الاستذكار جـ٢٤ ص ١٢٥ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٦٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٤٣ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٥٥ ، المغني جـ٩ ص ٨٧ ، المحلى جـ١١ ص ٣٠٠ .

(٥) الاستذكار جـ٢٤ ص ١٢٠ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٦٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٤٣ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٥٥ ، المغني جـ٩ ص ٨٧ ، المحلى جـ١١ ص ٣٠٠ .

ولو كانوا عشرة أو أكثر فعفا التسعة ، كان للباقي في القيام في حده[1] .

(٢٤) ولا أعلم بين الصحابة خلافاً في استتابة المرتد [2] .

(٢٥) على هذا جماعة العلماء فيمن خرج من دين اليهودية إلى النصرانية، أو من النصرانية إلى اليهودية ، أو المجوسية ، أنه لا يقتل ، إن كان ذمياً ، وله ذمته ، لأن النصرانية ، واليهودية والمجوسية أديان ، قد جاء القرآن والسنة ، بأن يقر أهلها ذمة إذا بذلوا الجزية ، وأعطوها للمسلمين ، لا خلاف بين العلماء فيما وصنفنا [3] .

(٢٦) قال : " مَنْ ارتد عن دينه حل دمه وضربت عنقه ، والأمة مجتمعة على ذلك " [4] .

(٢٧) وقد أجمعوا أن الزنديق إذا أظهر الزندقة يستتاب كغير الزنديق [5].

(٢٨) وأجمعوا أن أحكام الدنيا على الظاهر وإلى الله ﷻ السرائر [6] .

(٢٩) وأجمع الفقهاء على أن السرقة إذا وجدها صاحبها بعينها بيد السارق قبل أن يُقطع أو بعد ذلك كله أخذها ، وأنها ماله لا يزيل ملكها عنه قطع يد السارق [7] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٤ ص ١٢٥ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٦٢ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٤٣ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٥٥ ، المغني جـ٩ ص ٨٧ ، المحلى جـ١١ ص ٣٠٠ .

(٢) الاستذكار جـ٢٢ ص ١٤٣ .

(٣) الاستذكار جـ٢٢ ص ١١٦ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٨٢ ، القوانين الفقهية ص ١١٦ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٣٩ ، المغني جـ٩ ص ١٨ ، المحلى جـ١١ ص ٣٢٠ .

(٤) التمهيد جـ٥ ص ٣٠٦ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٢٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٥٩ ، المغني جـ٩ ص ١٨، القوانين الفقهية ص ٢٧٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٣٩ ، المحلى جـ١١ ص ٣١٩ .

(٥) الاستذكار جـ٦ ص ٣٢٨ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٢٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٥٩ ، المغني جـ٩ ص ١٨ ، القوانين الفقهية ص ٢٧٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٣٩ ، المحلى جـ١١ ص ٣١٩ .

(٦) الاستذكارا جـ٦ ص ٣٣٨ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٢٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٥٩ ، المغني جـ٩ ص ١٨ ، القوانين الفقهية ص ٢٧٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٣٩ ، المحلى جـ١١ ص ٣١٩ .

(٧) التمهيد جـ١٤ ص ٣٨٣ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٢٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٥٩ ، المغني جـ٩ ص ١٨ ، القوانين الفقهية ص ٢٧٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٣٩ ، المحلى جـ١١ ص ٣١٩ .

(٣٠) قال : " وقد أجمع العلماء على أن كل سرقة لا قطع فيها فالغرم واجب على من سرقها موسراً كان أو معسراً [١] .

(٣١) قال : في حديث مصعب بن ثابت قتل السارق بالحجارة في الخامسة، ولا أعلم أحداً من أهل العلم قال به إلا ما ذكره أبو مصعب صاحب مالك في مختصره عن أهل المدينة [٢] .

(٣٢) عن الخلاف فيمن يقيم الحدود على العبيد السيد أم السلطان رجح أنه السيد ، وروى عن جماعة من الصحابة أنهم أقاموا الحدود على ما ملكت أيمانهم منهم ابن عمر وابن مسعود وأنس ، ولا مخالف لهم من الصحابة[٣] .

(٣٣) قال : وأجمع العلماء على أنه لا قطع على المضارب من مال مضاربه وكذلك المودع عنده الوديعة[٤].

(٣٤) قال مالك الأمر عندنا في الذي يسرق مراراً ثم يستعدى عليه ، ليس عليه. إلا أن تقطع يده لجميع من سرقة منه ، إذا لم يكن أقيم عليه الحد فإن كان قد أقيم عليه الحد قبل ذلك ثم سرق ما يجب فيه القطع قطع أيضاً ، قال أبو عمر ، لا أعلم في هذه المسألة خلافاً [٥]

(٣٥) قال : والقطع واجب عند العلماء على كل سارق أخرج المتاع من حرزه وهو حق لله ﷻ وليس للآدمي في القطع حق ، فإن وجد

---

(١) الاستذكار جـ٢٤ ص ٢٠٨ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٢٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٥٩ ، المغني جـ٩ ص ١٨ ، القوانين الفقهية ص ٢٧٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٣٩ ، المحلى جـ١١ ص ٣١٩ .

(٢) الاستذكار جـ٢٤ ، ص ١٩٥ ، ١٩٦ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٣٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٥٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٠ ، المغني جـ٩ ص ٥١ ، المحلى جـ١١ ص ٣٢٠ .

(٣) الاستذكار جـ٢٤ ص ١٠٨ ، ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٣٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٥٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٠ ، المغني جـ٩ ص ٥١ ، المحلى جـ١١ ص ٣٢٠ .

(٤) الاستذكار جـ٢٤ ص ١٨١ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٣٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٥٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٠ ، المغني جـ٩ ص ٥١ ، المحلى جـ١١ ص ٣٢٠ .

(٥) الاستذكار جـ٢٤ ص ١٩٧ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٣٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٥٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٠ ، المغني جـ٩ ص ٥١ ، المحلى جـ١١ ص ٣٢٠ .

متاعه أخذه بإجماع ليس له غير ذلك ، ولا له العفو عن السارق إذا بلغ السلطان وهو وغيره في ذلك سواء [1] .

(٣٧) عن الخلاف في قتل المسلم بالكافر الجمهور منعه وأجازه الكوفيون واحتجوا بالإجماع على المسلم تقطع يده إذا سرق من مال ذمي فنفسه أحرى أن تؤخذ بنفسه [2] .

(٣٨) لا أعلم بين أهل العلم اختلافاً في الحدود إذا بلغت السلطان لم يكن فيها عفو لا له ولا لغيره ، وجائز للناس أن يتعافوا الحدود ما بينهم ما لم يبلغ السلطان وذلك محمود عندهم [3] .

(٣٩) قال : العفو في حقوق الآدميين إذا عفوا جائزٌ بإجماع [4] .

(٤٠) قال : والأصل المجتمع عليه أن الدماء الممنوع منها بالكتاب والسنة لا ينبغي أن يراق شئ منها ولا يستباح إلا بيقين واليقين : الشهادة القاطعة أو الإقرار الذي يقيم عليه صاحبه [5] .

(٤١) قول على في قليل الخمر وكثيرها ثمانون جلدة فإن أهل العلم مجمعون من صدر الإسلام إلى اليوم أن الحد واجب في قليل الخمر وكثيرها إلا إذا كانت خمر عنب على من شرب شيئاً منها فأقربه أو شهد عليه بأن شربها لا يختلفون في ذلك [6] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٤ ص ٢٠٩ ، أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ٥٠٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٢٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٥٠ ، المغني جـ٩ ص ١١٢ ، المحلى جـ١١ ص ١٢٥ .

(٢) الاستذكارا جـ٢٥ ص ١٧٥ ، أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ٥٠٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٢٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٥٠ ، المغني جـ٩ ص ١١٢ ، المحلى جـ١١ ص ١٢٥ .

(٣) التمهيد جـ١١ ص ٢٢٤ ، أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ٥٠٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٢٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٥٠ ، المغني جـ٩ ص ١١٢ ، المحلى جـ١١ ص ١٢٥ .

(٤) الاستذكار جـ٣٤ ص ١٢٢ ، أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ٥٠٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٢٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٥٠ ، المغني جـ٩ ص ١١٢ ، المحلى جـ١١ ص ١٢٥ .

(٥) الاستذكار جـ٢٤ ص ١١٣ ، أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ٥٠٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٢٠ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٥٠ ، المغني جـ٩ ص ١١٢ ، المحلى جـ١١ ص ١٢٥ .

(٦) الاستذكار جـ٢٤ ص ٢٧٤ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٤٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٧١ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٣٩ ، المغني جـ٩ ص ١٣٦ ، المحلى جـ١١ ص ٣٢١ .

(٤٢) قـال : وكذلـك أجمعـوا أن عصـير العنـب إذا غـلا واشـتد وقـذف بـالزبد، وأسـكر الكثـير منـه أو القليـل أنـه الخمـر المحرومـة بالكتـاب والسـنة المجتمـع عليهـا وأن مسـتحلها كـافر ، يسـتتاب ، فـإن تـاب ، وإلا قتـل هذا كلـه مـا خـلاف فيـه بيـن أئمـة الفتـوى وسـائر العلمـاء [1] .

(٤٣) وقـد أجمـع العلمـاء علـى أن الإقـرار فـي الأمـوال يجـب مـرة واحـدة ، فـدل ذلـك علـى أنـه لا يراعـي عـدة الشـهود ، لأن الشـهادة لا تصـح بـأقل مـن شـاهدين [2] .

(٤٤) وقـد أجمـع علمـاء المسـلمين أن الكفـار إذا انتهـوا وتـابوا مـن كفرهـم غفـر لهـم كـل مـا سـلف وسـقط عنهـم مـا لزمهـم حـال الكفـر مـن حقـوق اللـه والمسـلمين قبـل أن يقـدروا عليهـم وبعـد أن يقـدرو عليهـم فـلا يحـل قتلهـم بإجمـاع المسـلمين ولا يؤخـذ بشـئ جنـوه فـي مـال أو دم [3] .

(٤٥) الآيـة : ﴿ **مـن قتـل نـفـسـاً بـغـيـر نـفـس أو فـسـاد فـي الأرض فـكـأنـمـا قـتـل الـنـاس جـمـيـعـا** ﴾ [سورة المائدة : آية ٣٢] ، قـال معنـاه أو بغـير فسـاد فـي الأرض ، فـدل علـى أن الفسـاد فـي الأرض إن لـم يكـن قتـلاً فهـو كـالقتل ، والفسـاد المجتمـع عليـه هنـا قطـع الطريـق وسـلب المسـلمين وإخافـة سـلبهم [4] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٤ ص ٢٧٤ ، ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٤٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٧١ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٣٩ ، المغني جـ٩ ص ١٣٦ ، المحلى جـ١١ ص ٣٢١ .

(٢) الاستذكار جـ٢٤ ص ٣٠ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٤٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٧١ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٣٩ ، المغني جـ٩ ص ١٣٦ ، المحلى جـ١١ ص ٣٢١ .

(٣) الاستذكار جـ٢٤ ص ٢٠١ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٣٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٥٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٠ ، المغني جـ٩ ص ١٢٩ ، مراتب الإجماع ص ١٢٩ .

(٤)الاستذكار جـ٤ ص ٢٥ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٣٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٥٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٠ ، المغني جـ٩ ص ١٢٩ ، مراتب الإجماع ص ١٢٩ .

(٤٦) وهـذا هـو الصحيـح ، لأن المحـاربين يؤخـذون بكثـير مـن ذلـك - أي مما لا يؤخـذ بـه الكـافر بعـد إسـلامه - ممـا يؤخـذ منهـم ، لإجمـاع العلمـاء أن مـا وجـد فـي أيديهم مـن أمـوال المسـلمين وأهـل الذمـة أيضـاً، أي يؤخـذ مـن المحـارب [1] .

(١) الاستذكار جـ٢٤ ص ٢٠١ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٣٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٥٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٠ ، المغني جـ٩ ص ١٢٩ ، مراتب الإجماع ص ١٢٩ .

" الفصل الثالث "

القصاص والديات

(١) قال : وقد أجمعوا أن الأب لو قتل ابن ابنه ، أو مَنِ الابن وليُّهُ لم يكن للابن أن يقتص من أبيه في ذلك كله [١] .

(٢) سمع مالك ابن شهاب يقول : مضت السنة أن الرجل إذا أصاب امرأته بجرح أن عليه عقل ذلك الجرح ولا يقاد منه ، قال مالك : إنما ذلك في الخطأ ، أن يضرب الرجل امرأته فيصيبها من ضربه ما لم يتعمد ، كما يضربها بسوط فيفقأ عينها ونحو ذلك قال أبو عمر : هو كما قال مالك في الخطأ لا خلاف فيه [٢] .

(٣) ولا خلاف علمته بين العلماء فيمن قتل رجلاً ثم ادعى أنه إنما قتله لأنه وجده مع امرأته بين فخذيها ونحو ذلك من وجوه زناه بها ، ولم يعلم ما ذكر عنه إلا بدعواه ، أنه لا يقبل منه ما ادعاه ، وأنه يقتل به إلا أن يأتي بأربعة شهداء يشهدون أنهم رأوا وطئه لها وإيلاجه فيها ، ويكون مع ذلك محصناً مسلماً بالغاً أو من يحل دمه بذلك فإن جاء بالشهداء نجا وإلا قتل وهذا واضح لو لم يلجئ به الخبر لأوجبه النظر [٣] .

(٤) بعد أن ذكر مسألة وجوب رد مهجة المسلم " روحه " إذا لم يوجد غيره قضى عليه بترميق تلك المهجة الآدمية ولا خلاف بين أهل العلم متأخريهم ومتقدميهم في وجوب رد مهجة المسلم : " انقاذ روحه من الجوع " عند خوف الذهاب والتلف بالشيء اليسير الذي لا مضرة فيه على صاحبه وفيه البلغة " النجاة " [٤] .

(٥) قال تعليقاً على حديث سعد بن عبادة حين قال للنبي ﷺ لو وجدت رجلاً مع أهلي لم أقتله حتى أتي بأربعة شهداء ، قال رسول الله

---

(١) الاستذكار جـ٢٤ ص ١٤٢ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٦٠ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ٧٦ ، الوجيز ص ٣٤٣ ، العدة ص ٤٣٧ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٤٤ .

(٢) الاستذكار جـ٢٥ ص ٦٤ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٦٢ بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩٦ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٧٧ ، المغني جـ٨ ص ٣٤٠ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٥٤ .

(٣) التمهيد جـ٢١ ص ٢٥٦ ، الاختيار جـ٤ ص ٨٦ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩٦، الوجيز ص ٣٤٥ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٥٠ .

(٤) التمهيد جـ١٤ ص ٢١٠ ، الاختيار جـ٤ ص ٨٦ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٠ مغني المحتاج جـ٤ ص ٧٨، المحلى جـ١٠ ص ٣٥٤ .

ﷺ : نعم فقال سعد: "لا والذي بعثك بالحق إن كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك : ثم قال : لو لم يروه غير مالك ما كان في ذلك شئ والمعنى الموجود في هذا الحديث مجتمع عليه قد نطق به الكتاب المحكم وقد وردت به السنة الثابتة واجتمعت عليه الأمة [١] .

(٦) عن حديث عائشة كسر عظم المؤمن ميتاً ككسره حياً ، قال أبو عمر هذا كلام عام يراد به الخصوص لإجماعهم على أن كسر عظم الميت لادية فيه ولا قود فعلمنا أن المعنى ككسره حياً في الإثم لا في القود ولا الدية لإجماع العلماء على ما ذكرت لك [٢] .

(٧) قال : وقد أجمعوا أن الخطأ ما لم يقصده الفاعل ولم يرده وأراد غيره[٣] .

(٨) قال : أصل مالك أن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث من جناية الخطأ وقد ذكرنا الاختلاف في ذلك والحمد لله فما كان دون الثلث فهو في مال الجاني وما لزم دية الموسر ، ولا يؤخذ أب بجناية الابن الصغير ولا الكبير ، وهذا ما لا خلاف فيه [٤] .

(٩) قال : وقد أجمعوا أنه لو أعانه ولم يحضر قتله ، لم يقتل به [٥] .

(١٠) قال مالك : وإذا قتلت المرأة رجلاً أو امرأة عمداً والتي قتلت حامل، لم يقد منها حتى تضع حملها قال أبو عمر : هذا إجماع من

---

(١) التمهيد جـ٢١ ص ٢٥٥ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٦٣ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ٨٠ ، الوجيز ص ٣٥٠ ، المغني جـ١ ص ٣٥٠ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٦٢ .

(٢) التمهيد جـ١٣ ص ١٤٤ ، الاختيار جـ٤ ص ٨٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٥ ، الوجيز ص ٣٤٩ ، المغني جـ٨ ص ٣٤٥ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٦١ .

(٣) الاختيار جـ٤ ص ٨٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٠ ص ٣٥٠ ، العدة ص ٣٣٧ ، المحلى جـ١٠ ص٣٠٠.

(٤) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٨٧ ، الاختيار جـ٤ ص ٨٧ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ٨٨ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٨١ ص ٣٥٠ المحلى جـ١٠ ص ٣٦٠ .

(٥) الاستذكار جـ٢٥ ص ٢٥٨ ، الاختيار جـ٤ ص ٨٧ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ٨٨ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٨١ ص ٣٥٠ المحلى جـ١٠ ص ٣٦٠ .

العلمـــاء وســـنة مســـتوفية لأن رســـول اللـــه ﷺ لـــم يرجـــم الحـــامل المعترفـــة بـــالزنى حتـــى وضعـــت [١] .

(١١) قـــال أثنـــاء عرضـــه لجـــزاء الصيـــد إذا اشـــترك فـــي قتلـــه جماعـــة : مـــن جعـــل كـــل واحـــد منهـــم جـــزاءً قـــاس علـــى الكفـــارة فـــي قتـــل النفـــس لأنهـــم لا يختلفـــون فـــي وجـــوب الكفـــارة علـــى جميـــع القتلـــة خطـــأ علـــى كـــل واحـــد منهـــم كفـــارة ومـــن جعـــل فيـــه جـــزاء واحـــداً قاســـه علـــى الديـــة ولا يختلفـــون أن مـــن قتـــل نفســـاً خطـــأ وإن كـــانوا جماعـــة إنمـــا عليهـــم ديـــة واحـــدة يشـــتركون فيهـــا [٢] .

(١٢) أجمـــع العلمـــاء أن ديـــات الرجـــال شـــريفهم و وضيعهـــم ســـواءً ، إذا كـــانوا أحـــرارا مســـلمين ، وكذلـــك ذكـــور الصبيـــان فـــي ديـــاتهم كآبـــائهم الطفـــل والشـــيخ فـــي ذلـــك ســـواءً وكذلـــك الطفلـــة كأمهـــا فـــي دياتهـــا [٣] .

(١٣) ولا خـــلاف بيـــن العلمـــاء أن مـــن قصـــد إلـــى غـــيره بحديـــدة يقتـــل مثلهـــا:إنـــه عمـــد صحيـــح فيـــه القـــود إلا أن يكـــون القـــاتل أبـــاً فـــإنهم اختلفـــوا فيـــه [٤].

(١٤) فـــي النفـــس مائـــة مـــن الإبـــل وهـــذا موضـــع فيـــه تنـــازع بيـــن العلمـــاء بعـــد إجماعـــهم أن علـــى أهـــل الإبـــل فـــي ديـــة النفـــس إذا اتلفـــت خطـــأ مائـــة مـــن الإبـــل لا خـــلاف بيـــن علمـــاء المســـلمين فـــي ذلـــك ولا يختلفـــون أن رســـول اللـــه ﷺ جعلهـــا كذلـــك [٥] .

(١٥) وأجمـــع أهـــل الســـير والعلـــم بـــالخبر أن الديـــة كـــانت فـــي الجاهليـــة تحملهـــا العاقلـــة ، فأقرهـــا رســـول اللـــه ﷺ فـــي الإســـلام ، وكـــانو يتعـــاقلون

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ٨٦ ، الاختيار جـ٤ ص ٨٧ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ٨٨ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٨١ ص ٣٥٠ المحلى جـ١٠ ص ٣٦٠ .

(٢) التمهيد جـ٢١ ص ١٥٦ ، الاختيار جـ٤ ص ٨٧ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ٨٨ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٨١ ص ٣٥٠ المحلى جـ١٠ ص ٣٦٠ .

(٣) التمهيد جـ١٧ ص ٣٥٧ ، بدائع الصنائع جـ ص ٣٧٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٠ ، الوجيز ص ٣٥٠، العدة ص ٤٤٠. ، مراتب الإجماع ص ١٤٠ .

(٤) التمهيد جـ٢٣ ص ٤٣٨ ، بدائع الصنائع جـ ص ٣٧٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٠ ، الوجيز ص ٣٥٠، العدة ص ٤٤٠ ، مراتب الإجماع ص ١٤٠ .

(٥) التمهيد جـ١٧ ص ٣٤١ ، بدائع الصنائع جـ ص ٣٧٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٠ ، الوجيز ص ٣٥٠، العدة ص ٤٤٠ ، مراتب الإجماع ص ١٤٠ .

بالنظرة ثم جاء الاسلام فجرى الأمر على ذلك حتى جعل عمر الديوان واتفق الفقهاء على رواية ذلك والقول به [1] .

(١٦) وأجمعوا أنه لم يكن في زمن رسول الله ﷺ ولا في زمن أبي بكر ديوان وأن عمر جعل الديوان وجمع به الناس وجعل أهل كل جند يداً ، وجعل عليهم قتال من يليهم من العدو [2] .

(١٧) قول مالك : فقتل العمد عندنا ، أن يعمد الرجل إلى الرجل فيضربه حتى تفيض نفسه ، فهذا ما لا خلاف بين العلماء فيه [3] .

(١٨) قال : قد تابع مالكاً على نفيه ودفعه لشبهة العمد الليث بن سعد ، وما أعلم أحداً من فقهاء الأمصار على ذلك تابعهما .. وقد روي عن عمر وعثمان وعلى ، وزيد ، وأبي موسى ، والمغيرة أنهم أثبتوا شبه العمد وقضوا فيه بالدية المغلظة ، وإن كانو اختلفوا في أسنان الإبل ، ولا مخالف لهم من الصحابة [4] .

(٢٠) قال : قد أجمعوا على أن السارق لو مات قطع يده أنه لا شئ فيه ، لأنه قطع بحق ، وكذلك المقتص منه في القياس [5] .

(٢١) حول جعل عنق المدبر من ثلث المال أو من رأس المال كله رجح أنه من الثلث ، وقال : قد أجمعوا أن سائر ما يقع بعد الموت في الثلث فكذلك المدبر [6] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص٢٢١ ، بدائع الصنائع جـ ص ٣٧٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٠ ، الوجيز ص ٣٥٠ ، العدة ص ٤٤٠ ، مراتب الإجماع ص ١٤٠ .

(٢) الاستذكار جـ٢٥ ص ٢٢٢ ، الاختيار جـ٤ ص ٨٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩٥ ، الوجيز ص ٣٧٠ ، المغني جـ٨ ص ٢٠٧ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٦٠ .

(٣) الاستذكار جـ٢٥ ص ٢٥٢ ، الاختيار جـ٤ ص ٨٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩٥ ، الوجيز ص ٣٧٠ ، المغني جـ٨ ص ٢٠٧ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٦٠ .

(٤) الاستذكار جـ٢٥ ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، الاختيار جـ٤ ص ٨٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩٥ ، الوجيز ص ٣٧٠ ، المغني جـ٨ ص ٢٠٧ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٦٠ .

(٥) الاستذكار جـ٢٥ ص ٢٨٢ ، الاختيار جـ٤ ص ٨٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩٥ ، الوجيز ص ٣٧٠ ، المغني جـ٨ ص ٢٠٧ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٦٠ .

(٦) الاستذكار جـ٢٣ ص ٣٦٤ ، الاختيار جـ٤ ص ٨٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩٥ ، الوجيز ص ٣٧٠ ، المغني جـ٨ ص ٢٠٧ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٦٠ .

(٢٢) قال أجمع العلماء على أن المداوي إذا ما دوى ما أمر به ضمن ما أتلف بتعديه ذلك [١].

(٢٣) وقد اختلفوا أنه لا يقاد الكافر من المسلم فيما دون النفس من الجراح فالنفس بذلك أحرى[٢].

(٢٤) وكذلك لم يختلفوا في أن جناية العبد في رقبته ، وأن سيده إن شاء فداه بأرشها ، وإن شاء دفعه إلى من يجوز له ملكه ، وأنه ليس عليه من جناية أكثر من رقبته [٣].

(٢٥) قال مالك : إذا عمد الرجل إلى أمرأته ففقأ عينها أو كسر يدها متعمداً لذلك فإنها تقاد منه أما إذا ضربها بالحبل أو بالسوط فيصيبها ما لم يرد ولم يتعمد فإنه يعقل ما أصاب منها ولا يقاد منه ، قال أبو عمر هذا قول جماعة العلماء ، ولم يختلف فيه أئمة الفتيا [٤] .

(٢٦) قال مالك : في العبد المسلم يجرح اليهودي أو النصراني إن سيد العبد إن شاء أن يعقل عنه ما قد أصاب فعل أو أسلمه فيباع فيعطي اليهودي أو النصراني من ثمن العبد دية جرحه أو ثمنه كله ، إن أحاط بثمنه ولا يعطي اليهودي ولا النصراني عبداً مسلماً ، قال أبوعمر : هذا ما لا خلاف علمته فيه بين العلماء أن اليهودي والنصراني لا يسلم إليهما عبد مسلم بجناية [٥] .

(٢٧) قتل العبد السائبة بن الرجل من بني عائذ ، فقال عمر لا دية لا تبك، فقال العائذي فلو قتله بني فقال عمر: إذا تخرجون ديته ، قال

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ٥٥ ، المبسوط جـ٢٦ ص ١٣٣ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٦ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٦٠ ، العدة ص ٤٥٠ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٦٠ .

(٢) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٧٧ ، الاختيار جـ٤ ص ٨٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩٥ ، الوجيز ص ٣٧٠ ، المغني جـ٨ ص ٢٠٧ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٦٠ .

(٣) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٦٠ ، الاختيار جـ٤ ص ٨٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩٥ ، الوجيز ص ٣٧٠ ، المغني جـ٨ ص٢٠٧ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٦٠ .

(٤) الاستذكار جـ٢٥ ص ٢٩٠ ، الاختيار جـ٤ ص ٨٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٩٥ ، الوجيز ص ٣٧٠ ، المغني جـ٨ ص ٢٠٧ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٦٠ .

(٥) الاستذكار جـ٢ ص ١٥٩ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٥٠ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ٦٠ ، الوجيز ص ٣٦٠ ، العدة ص ٤٥٢ ، المحلى ص ٣٤٠ .

أبو عمر سقط من رواية يحي صفة قتله ، وقتله كان خطأ ، لا خلاف في ذلك بين العلماء ، لأن العاقلة لا تحمل إلا عقل الخطأ ، ولما لم يكن للمعتق سائبة عاقلة لم يوجب له عمر شيئاً والعلماء مختلفون في ذلك [١] .

(٢٨) عن الخلاف في قتل المؤمن بالكافر رد على من استدل بأن أبان بن عثمان حاكم المدينة أوتي بمؤمن عدا على كافر فقتله ، فأمر بالمسلم أن يقتل ، رده بعموم قوله ﷺ : " لا يقتل مؤمن بكافر " ، وقد أجمعوا أنه لا يعتبر فيه حكم المحارب في تخيير الإمام - بالقتل او الصلب ، أو قطع الأيدي والأرجل - ولو كان محارباً اعتبر ذلك فيه [٢] .

(٢٩) عن الاختلاف في دية الذمي هل هي مثل دية المسلم أو على النصف ثم قال : وقد أجمعوا على أن أقل ما قيل واجب واختلفوا فيما زاد والأصل براءة الذمة [٣] .

(٣٠) قال الأحناف : من أوقف دابته في الطريق مربوطة أو غير مربوطة ضمن ما أصابت بأي وجه ما أصابت ، قالوا يضمن ما يجوز له أن يحدثه فيه أو لا يجوز ، قالوا : وليس يبرئه ما جاز إحداثه له من الضمان كراكب الدابة يضمن ما عطب به ، وإن كان له أن يتركها ويسير عليها ، قال أبو عمر : ولم يختلفوا أنه يضمن في ما ليس له أن يحدثه ، وإنما اختلفوا في ماله أن يحدثه في غير ملكه [٤] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ٢٩١ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٥٠ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ٦٠ ، الوجيز ص ٣٦٠ ، العدة ص ٤٥٢ ، المحلى ص ٣٤٠ .

(٢) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٧٨ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٥٠ ، الشرح الصغير جـ٤ ص ٦٠ ، الوجيز ص ٣٦٠ ، العدة ص ٤٥٢ ، المحلى ص ٣٤٠ .

(٣) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٦٩ ، الاختيار جـ٤ ص ٨٨ ن بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٦ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٩٢ ، المغني جـ٨ ص ٢٣٠ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٦٠ .

(٤) الاستذكار جـ٢٥ ص ٢١٦ ، الاختيار جـ٤ ص ٨٨ ن بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٦ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٩٢ ، المغني جـ٨ ص ٢٣٠ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٦٠ .

(٣١) عن الاختلاف في عضو المقتول قبل أن يموت عمن قتله رجح رأي مالك بأن له ذلك للآية : ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾ [المائدة : ٤٥] ولم يختلف العلماء أن المتصدق ها هنا هو المقتول يتصدق بدمه على قاتله أن يعفو عنه ، واختلفوا في الضمير في قوله : " كفارة له " كفارة للقاتل ، أو المقتول " [١] .

(٣٢) قال : وقد استحسن مالك الكفارة في قتل العبد ولم يستحسنها هو ولا أحد من العلماء في البهائم والأموال [٢] .

(٣٣) وكذلك لا يجزئ عند الجميع في كفارة قتل الخطأ إلا رقبة مؤمنة بشرط الله ذلك في نص كتابه هنالك واختلفوا في كفارة الأيمان [٣].

(٣٤) قال : ورد التوفيق في الديات عن النبي ﷺ ولم يذكر فيه الحرم ولا الشهر الحرام فأجمعوا على أن الكفارة على من قتل خطأ في الشهر الحرام وغيره سواء ، فالقياس أن تكون الدية كذلك [٤] .

(٣٥) قال مالك : وكذلك موالى المرأة ميراثهم لولد المرأة وإن كانوا من غير قبيلتها وعقل جناية الموالي على قبيلتها ، قال أبو عمر :والموالي عندهم يجرون مجرى العصبيات ، لأن الولاء نسب لا ينتقل وهذا كله أمر مجتمع عليه وسنة مسنونة معمول بها عند جمهور العلماء إلا أن منهم من يقول في المولى إذا أبي أن يعقل كان الولاء من يقول في المولي إذا أبي أن يعقل كان الولاء للمصاب المقتول خطأ ولم يرث ذلك عنه [٥] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ٢٧٣ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ٣٤٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٠٨ ، المغني جـ٨ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٥١ .

(٢) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٨٩ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ٣٤٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٠٨ ، المغني جـ٨ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٥١ .

(٣) الاستذكار جـ٢٣ ص ١٧١ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ٣٤٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٠٨ ، المغني جـ٨ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٥١ .

(٤) الاستذكار جـ٢٥ ص ٢٠٢ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ٣٤٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٠٨ ، المغني جـ٨ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٥١ .

(٥) الاستذكار جـ٢٥ ص ٦٥ ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ٣٤٥ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٧ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٠٨ ، المغني جـ٨ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٥٠ .

(٣٦) قال : وأجمعوا أنها على البالغين من الرجال [١] .

(٣٧) قال مالك : ونرى أن في جنين الأمة عشر ثمن أمه ، قال أبو عمر: يريد جنين الأمة من غير سيدها ، لأن جنين لأمة من سيدها لم يختلف العلماء أن حكمه حكم جنين الحرة [٢] .

(٣٨) قال : ولم تختلف الروايات عن النبي ﷺ في الجنين سقط ميت بضرب بطن أمه وهي حية حين رمته ، بغرة عبد أو أمة : هذا ما لم يختلف فيه أحد علمته ، واختلفت الروايات على زيادة قضى بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل [٣] .

(٣٩) قال : قول مالك : من قتل خطأ فإنما عقله مالٌ ، ولا قود فيه، أمر مجتمع عليه ، لأن قتل الخطأ لا قود فيه ، لأن الله ﷻ قال : **﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾** [سورة النساء : ٩٢] فجعلها دية وكفارة لا غير [٤] .

(٤٠) قال : وأما إذا كان طفلاً في المهد أمر مرضعاً لا تمييز له ولا يصح منه قصد ولا تعمد فهو كالبهيمة المهملة التي جرحها جبار ، وهذا أصل مجتمع عليه ولا أعلم خلافاً فيه ، إلا ما تقدم من مذهب الشافعي ومن قال بقوله ، في أن عمد الصبي في ماله لا تحمله العاقلة [٥] .

(٤١) في اللسان الدية ، فقد روى عن النبي ﷺ وأصحابه ـ وعليه جماعة العلماء ومذاهب أئمة الفتوى ، إذا قطع كله ، أو ما يمنع الكلام منه

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ٢٢٠ ، احكام القرآن جـ٢ ص ٣٥٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٧ ، الوجيز ص ٣٦٠ ، العدة ص ٤٤٠ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٤٥ .

(٢) الاستذكار جـ٢٥ ص ٨٤ ، احكام القرآن جـ٢ ص ٣٥٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٧ ، الوجيز ص ٣٦٠ ، العدة ص ٤٤٠ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٤٥ .

(٣) الاستذكار جـ٢٥ ص ٧٧ ، احكام القرآن جـ٢ ص ٣٥٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٧ ، الوجيز ص ٢٦٠ ، العدة ص ٤٤٠ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٤٥ .

(٤) الاستذكار جـ٢٥ ص ٤٧ ، احكام القرآن جـ٢ ص ٣٥٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٧ ، الوجيز ص ٣٦٠ ، العدة ص ٤٤٠ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٤٥ .

(٥) الاستذكار جـ٢٥ ص ٤٣ ، احكام القرآن جـ٢ ص ٣٥٠ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٧ ، الوجيز ص ٣٦٠ ، العدة ص ٤٤٠ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٤٥ .

فإن قطع ما لا يمنع الكلام ففيه حكومة ، هذا كله في الخطأ واختلفوا في القصاص في اللسان [١] .

(٤٢) قال : ليس أحد من أهل العلم يجيز لأحد أن يحلف على ما لم يعلم أو أن يشهد بما لم يعلم ، ولكنه يحلف على ما لم ير ولم يحضر إذا صح عنده وعلمه بما يقع العلم بمثله ، فإذا صح ذلك عنده واستيقنه حلف عليه وإلا لم يحل [٢]

(٤٣) قال : وقد أجمع المسلمون أنه لا يعطي مدعي الدم شيئاً دون قسامة، وأجمعوا أن شريعة المسلمين وسنتهم في الدماء والأموال لا يقضى فيها بالدعاوى المجردة .

وأجمع العلماء أن قول المقتول عند موته دمي عند فلان لو قال حينئذ ولي عليه مع هذا أو على غيره درهم فما فوقه قوله في الدرهم ولم يحلف على قوله أحد من ورثته فيستحقه لم يقبل فأي سنة في قول المقتول : دمي عند فلان بل السنة المجتمع عليها [٣] .

(٤٤) وقد أجمع علماء المسلمين أنه من سلب في الموضع الذي ليس فيه أحد ، أنه لا يصدق في دعواه على من ادعى عليه [٤] .

(٤٥) أجمعوا أن عين الفاقئ إذا كانت صحيحة لم يكن للمفقئ عينه أن يأخذ غيرها ، فدل على أن قوله ﷻ :﴿ **العين بالعين** ﴾ [المائدة:٤٥] ما قابلها[٥] .

---

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ١٨٠ ، أحكام القرآن جـ٢ ص ٣٥٠ ، قوانين الأحكام الفقهية ص ٢٦٠ ، المغني جـ٨ ص ٣٧٤ ، الوجيز ص ٣٦٠ ن مراتب الإجماع ص ١٤٤ .

(٢)الاستذكار جـ٢٥ ص ٣١٢ ، أحكام القرآن جـ٢ ص ٣٥٠ ، قوانين الأحكام الفقهية ص ٢٦٠ ، المغني جـ٨ ص ٣٧٤ ، الوجيز ص ٣٦٠ ن مراتب الإجماع ص ١٤٤ .

(٣) الاستذكار جـ٢٥ ص ٣٢٦ ، الاختيار جـ٤ ص ٩٨ ، القوانين الفقهية ص ٢٦١ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٦٠ ، جـ٨ ص ٣٧٤ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٦٥ .

(٤) الاستذكار جـ٢٥ ص ٣٢٤ ، الاختيار جـ٤ ص ٩٨ ، القوانين الفقهية ص ٢٦١ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٦٠ ، جـ٨ ص ٣٧٤ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٦٥ .

(٥) الاستذكار جـ٢٥ ص ٣٦٥ ، الاختيار جـ٤ ص ٩٨ ، القوانين الفقهية ص ٢٦١ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٦٠ ، جـ٨ ص ٣٧٤ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٦٥ .

(٤٦) قال : أما اليد والذراع والرجل والساق فإذ قطعت اليد أو الرجل من المفصل عمداً فلا خلاف بين العلماء في أن القصاص واجب في ذلك (١) .

(٤٧) حديث أنس : " أن النبي ﷺ أمر بالقصاص في السن وقال كتاب الله ﷻ القصاص ، قال أبو عمر : هذا حديث مختصر وليس فيه حجة ، لأنه قد يحتمل أن تكون السن قلعت أو سقطت من ضربة فإذا كان كذلك فلا خلاف في القصاص قال ﷻ : ﴿**السن بالسن**﴾ وإنما الخلاف في السن تكسره هل فيها قصاص أم لا ؟ (٢) .

(١) الاستذكار جـ٢٥ ص ٣٨٣ ، الاختيار جـ٤ ص ٩٨ ، القوانين الفقهية ص ٢٦١ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٦٠ ، جـ٨ ص ٣٧٤ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٦٥ .

(٢) الاستذكار جـ٢٥ ص ٣٨٦ ، الاختيار جـ٤ ص ٩٨ ، القوانين الفقهية ص ٢٦١ ، مغني المحتاج جـ٤ ص ٦٠ ، جـ٨ ص ٣٧٤ ، المحلى جـ١٠ ص ٣٦٥ .

الخاتمة

((وتشمل أهم النتائج والتوصيات))

منهـا :-

(١)أن ابن عبدالبر يرى أن اتفاق الجمهور حجة لازمة واجبة الاتباع .

(٢)أنه استدل على حجية الإجماع بنفس الأدلة التي استدل بها الجمهور لكن أهمها [آية النساء : ١١٥] ﴿ **ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين** ﴾ ، وآية ﴿ **وكذلك جعلناكم أمة وسطا** ﴾ [البقرة : ١٤٣] وحديث : " **لا تجتمع أمتي على ضلالة** " .

(٣)وصلت المصطلحات التي يستخدمها للتعبير عن الإجماع أكثر من ستين مصطلحاً وهذه المصطلحات ليسن في درجة واحدة كما تبين من الدراسة .

(٤)كانت الطعون الموجهة لإجماعات ابن عبدالبر ليست لضعفه ، وقلة علمه بل لتساهله وتوسعه في ترجيح بعض الآراء الأصولية المرجوحة ومنها الاحتجاج بقول الأكثر .

(٥)كثير من المسائل التي ادعى فيها الإجماع ليست كذلك بل فيها مخالفة قد تكون معروفة ومشهورة عند أهل العلم وقد يكونوا قد تغاضوا عنها.

(٦)تعاملت هذه الدراسة مع ما يقرب من ألف مسألة بالمكرر في أبواب المعاملات ، والحدود ، والعقوبات ، والقصاص والديات ، اتضح بالدراسة العملية أن دعوى الإجماع لا تصح في ١٠٨ مسألة عند مذاهب أهل السنة وذلك بحذف المكرر و وصلت إلى ما يقرب من ٣٠٠ ثلاث مائة مسألة بالمكرر ، وتم سرد المسائل التي لم يعثر الباحث فيها على مخالف عند أهل السنة والظاهرية إلى ما يقرب من ٧٠٠ سبع مائة مسألة بالمكرر ، ٢٩٨ مسألة بحذف المكرر ٢٠٤

مسألة في البيوع والمعاملات ، ٤٦ مسألة في الحدود والعقوبات ، ٤٨ مسألة في القصاص والديات .

(٧)كل دعاوى الإجماع بحاجة لإعادة نظر ودراسة تطبيقية لبيان ما صحت فيه دعوى الإجماع وما لم تصح فيه هذه الدعوى .

(٨)نجد ابن عبدالبر أحياناً يحكي الإجماع وقد يوجد الخلاف في الطبقات العليا عند الصحابة والتابعين وهذه دعوى خطيرة جداً فإذا كان الإجماع في عهد الصحابة متعذراً فما بالك بمن بعدهم ؟ .

(٩)هناك فرق كبير جداً بين الإجماع بالمفهوم الأصولي النظري ، والمفهوم الواقعي التطبيقي والعملي لذا إذا أردنا الاستفادة من الإجماع في الوقت الحاضر لابد أن ننطلق في تصور الإجماع من الواقع التشريعي لا من التقعيد النظري .

(١٠)أن الإجماع وإن كان عسير التحقق بالمفهوم الأصولي لكن يمكن من خلاله وضع قواعد فقهية عامة تضبط مسائل الفقه الإسلامي فهو على الأقل اتفاق أغلبي ، فهو ضابط لهوية دين الإسلام حيث يحول الظني إلى قطعي فهو كاشف عن الحكم لا منشئ أحكام .

(١١)نجد أن المخالفات التي حدثت ترجع إلى :

أ - اختلاف مقاييس كل فقيه عن الآخر في إثبات الأحاديث .

ب- اختلاف البيئة والظروف التي تسببت في وصول أحاديث بطرق قوية لبعضهم وضعيفة للبعض الآخر .

جـ- اختلاف وجهة نظر كل منهم في فهم الأحاديث ، ولعل كتاب الشيخ على الخفيف أسباب اختلاف الفقهاء من خير الكتب الحديثة في فهم هذا الموضوع .

(١٢)أن الباحث لا يريد إطلاقاً إبطال الإجماع وإلغائه أو هدم الاحتجاج به بل يريد التثبت من المسائل المجمع عليها عن طريق الدراسة التطبيقية لا عن طريق الدعاوى المجردة ، لأنه يحافظ على ما اتفق عليه المسلمون من الثوابت التي لا تتغير باختلاف الزمان والمكان .

(١٣)أن ابن عبدالبر لم يغادر الأندلس ولم يرحل منها لطلب العلم ولعل لهذه المسألة أثر في دعواه .

(١٤)يمكن أن تكون المسائل المتفق عليها أساساً لبناء القواعد الفقهية وصياغتها صياغة فقهية محكمة تساعد على تقنين الشريعة الإسلامية وإكسابها المرونة والثراء لذا يوصي الباحث بدارسة هذه المسائل .

(١٥)أفضل الطرق للتعرف على صحة النقول عن إمام معين التعرف على منهج الناقل عموماً فيما يقول وفيما ينقل ، فلو تعرفنا على منهج ناقلي الإجماع ، وابن عبدالبر منهم سيسهل علينا مناقشة إجماعاته لذا يوصي الباحث بمواصلة الدراسة في هذا الاتجاه .

(١٦)كما يوصي الباحث بإعادة صياغة كثير من مسائل الأصول في التراث الفقهي صياغة معاصرة تتجنب الإطار النظري ومركزة على ما يناسب الفكر الأصولي المعاصر ، ولا يفوت الباحث أن ينبه إلى البحث الرائد لأستاذنا الدكتور/ **محمد بلتاجي** عن حاجة العلوم الإسلامية إلى تجديد داعياً الله أن تستمر مثل هذه الدراسات في إثراء المكتبة الأصولية والفقهية لنصل في النهاية إلى الصورة التي يحبها ربنا ويرضى .

ولله الحمد من قبل ومن بعد

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ،،،

﴿ الفهارس العامة ﴾

"مراجع الدراسة"

أولاً : القرآن وعلومه :

١) أحكام القرآن للجصاص ت ٣٧٠ هـ ، مراجعة صدقي محمد جميل ، طبعة المكتبة التجارية ، مكة المكرمة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م .

٢) أحكام القرآن لأبن العربي ت ٥٤٣ هـ ، تحقيق علي البجاوي ، طبعة دار المعرفة ، بيروت ، بدون تاريخ .

٣) جامع البيان في تفسير القرآن ، الإمام محمد بن جرير الطبري ت ٣١٠ هـ ، وبهامشه تفسير غرائب القرآن للإمام نظام الدين الحسن بن محمد النيسابوري ، طبعة دار الحديث ، القاهرة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م.

٤) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المالكي ت ٦٧١ هـ ، طبعة دار الريان للتراث .

٥) أحكام القرآن للكيا الهراسي ت ٥٠٤ هـ ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت ١٣٩٧ - ١٩٧٧ .

٦) تفسير القرآن العظيم لابن كثير - أبي الفداء إسماعيل بن كثير ت٧٧٤ هـ ، طبعة دار التراث ، القاهرة ، بدون تاريخ .

٧) تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ، دكتور/ محمد أديب صالح ، طبعة المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الرابعة ، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣م .

٨) تفسير النصوص وآيات القصاص والديات ، د/إسماعيل سالم رحمه الله ، نشر مكتبة النصر ، القاهرة ١٤١٣هـ - ١٩٩٢ الطبعة الأولى.

٩) الكشاف لأبي القاسم جارالله الزمخشري ت ٥٣٨ هـ ومعه حاشية السيد الشريف الجرجاني ، طبعة دار الفكر ، بدون تاريخ .

❁ يراعى في الترتيب حذف (ال) من المرجع .

ثانياً : كتب السنة وشرحها :

١)الأربعون النووية ، الإمام يحي بن شرف النووي ت ٦٧٦ هـ ، طبعة دار المنار ، بدون تاريخ .

٢)بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ ، أحمد بن علي مع سبل السلام الآتي ، محمد عبدالقادر عطا ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م .

٣)تنوير الحوالك شرح موطأ الإمام مالك ، الإمام جلال الدين السيوطي ت ٩١١ هـ ، طبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الأخيرة ١٣٧٠هـ – ١٩٥١م .

٤)حجية السنة دكتور/عبدالغني عبدالخالق ، طبعة المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م .

٥)سبل السلام للعلامة الصنعاني - محمد بن إسماعيل ت ١١٨٢ هـ ، تحقيق محمد عبدالقادر عطا – طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م .

٦)سنن الإمام ابن ماجة القزويني ت ٢٧٥ هـ ، حقق نصوصه ، ورقم كتبه ، وعلق عليه محمد فؤاد عبدالباقي ، طبعة دار الريان للتراث ، مصورة عن طبعة عيسى الحلبي ، بدون تاريخ .

٧)سنن أبي داود السجستاني – سليمان بن الأشعث ت ٢٧٥ ، تحقيق محمد مُحي الدين عبدالحميد ، طبعة دار حياء التراث العربي ، وقد رجعنا لطبعة أخرى فيها معالم السنن للخطابي ، طبعة دار الكتب العلمية .

٨)سنن الترمذي محمد بن عيسى بن سورة ت ٢٧٩ هـ تحقيق إبراهيم عطوة عوض ، طبعة الحلبي الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ – ١٩٧٥م ، وقد عدنا لطبعة أخرى تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبدالباقي .

٩)سنن الدارمي أبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن ت ٢٥٥ هـ ، طبعة دار الفكر ، القاهرة ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م .

١٠)سنن النسائي لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب ت ٣٠٣ هـ ، طبعة المكتبة العلمية بيروت .

١١)شرح الإمام النووي ت ٦٧٦ هـ على صحيح مسلم ، تحقيق الشيخ خليل مأمون شيحا ، طبعة دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦ .

١٢)صحيح البخاري محمد بن إسماعيل ت ٢٥٦ ، كتاب الشعب .

١٣)صحيح الإمام مسلم بن الحجاج ت ٢٦١ هـ ، طبعة دار الشعب بالقاهرة ، بدون تاريخ .

١٤)عمدة القاري ، لبدر الدين أبي محمد محمود العيني ت ٨٥٥ هـ ، طبعة دار الفكر ، بيروت .

١٥)فتح الباري بشرح صحيح البخاري أحمد بن على بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ ، رقم أبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبدالباقي وقام بإخراجه محب الدين الخطيب ، طبعة دار الريان للتراث ، الطبعة الثانية ١٤٠٧ - ١٩٨٧م .

١٦)كشف الخفاء ومزيل الإلباس لإسماعيل بن محمد العجلوني ت ١١٦٢ هـ ، طبعة دار التراث بالقاهرة .

١٧)مسند الإمام أحمد بن حنبل ت ٢٤١ هـ تحقيق أحمد محمد شاكر وبهامشه كنز العمال للمتقي الهندي ، طبعة دار المعارف ١٣٠٦ هـ وقد رجعنا لطبعة أخرى بدار الحديث بالقاهرة وهي خالية في كنز العمال .

١٨)مصنف عبدالرزاق الصنعاني ت٢١١ هـ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي منشورات المجلس العلمي بالهند ١٩٧٢م .

١٩)منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار لابن تيمية الجد ت ٦٥٣ مع نيل الأوطار الآتي ذكره .

٢٠)موطأ الإمام مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني ، طبعة دار اليرموك ، بيروت بدون تاريخ .

٢١)نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية الإمام الزيلعي ت ٧٦٣ هـ ، طبعة المكتبة الإسلامية ١٩٧٣م وعدنا لطبعة أخرى بدار الحديث بالقاهرة .

٢٢)نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني ت ١٢٥٠ هـ تحقيق طه عبدالرؤوف سعد طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م ، وقد رجعنا لطبعة أخرى بدار الجبل بيروت .

ثالثاً : كتب أصول الفقه وقواعده :

١)الإبهاج في شرح المنهاج ، لتقي الدين على بن عبدالكافي السبكي ت ٧٥٦ هـ و ولده تاج الدين عبدالوهاب بن على السبكي ت ٧٧١ هـ ، تحقيق دكتور/شعبان محمد إسماعيل ، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

٢)الإجماع أستاذنا الدكتور/ علي جمعة - طبعة دار النهار - القاهرة ١٩٩٥م.

٣)الإجماع ابن المنذر ت ٣١٨ ، تحقيق دكتور/ فؤاد عبدالمنعم ، طبعة مركز الأسكندرية للكتاب بدون تاريخ .

٤)الإجماع بين النظرية والتطبيق الدكتور/ أحمد حمد ، طبعة دار القلم ، الكويت ، الطبعة الأولى .

٥)الإجماع في الشريعة الإسلامية للشيخ/ على عبدالرازق ، طبعة دار الفكر العربي بدون تاريخ .

٦)الإحكام في أصول الأحكام سيف الدين الآمدي ت ٦٣١هـ ، طبعة الحلبي .

٧)إرشاد الفحول محمد بن على الشوكاني ت ١٢٥٥ هـ ، طبعة دار الفكر بدون تاريخ .

٨)أسباب اختلاف الفقهاء الشيخ/ على الخفيف ، طبع معهد الدراسات العربية العالية ، ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦م .

٩)الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للإمام جلال الدين السيوطي ت ٩١١ هـ ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٨٣م .

١٠)أصول التشريع الإسلامي للشيخ / على حسب الله ، مطبعة العلوم الطبعة الأولى ١١٣١٦هـ -١٩٥٢.

١١)أصول السرخسي أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي ت:٤٣٠هـ تحقيق أبي الوفا المراغي مطباع دار الكتاب العربي بالقاهرة ونشر بحثه إحياء

المعارف النعمانية بحيدر أباد ، الدكن ، وهناك طبعة أخرى ، طبعتها دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٤ - ١٩٩٣م .

١٢)الأصول العلمية للنفقة المقارن ، الدكتور محمد تقي الحكيم ، طبعة دار الأندلس للطباعة والنشر ، بيروت ، بدون تاريخ .

١٣)أصول الفقه الإسلامي الدكتور/ زكريا البري نشر دار النهضة العربية ، الطبعة الخامسة ١٩٧٧م .

١٤)أصول الفقه الإمام محمد أبو زهرة ، طبعة دار الفكر العربي ، بدون تاريخ .

١٥)أصول الفقه للشيخ/ محمد أبي النور زهير ، طبعة المكتبة الأزهرية للتراث ١٤١٢هـ- ١٩٩٢ ، وهناك طبعة أخرى اعتمدنا عليها كذلك، طبعة دار الطباعة المحمدية بالقاهرة .

١٦)أصول الفقه الإسلامي لأستاذنا الدكتور/ محمد أحمد سراج نشر منشأة المعارف الأسكندرية ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

١٧)أصول الفقه المرحوم الشيخ/ محمد الخضري منشورات دار المعارف للطباعة والنشر ، سوسة ، تونس ١٩٨٩م .

١٨)الاعتصام للإمام أبي إسحاق الشاطبي ت ٧٩٠هـ ، ضبطه الأستاذ/أحمد عبدالشافي ، طبعة المجموعة الدولية للطباعة ، الطبعة الثانية ١٤١١-١٩٩١م.

١٩)إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ تحقيق عصام الدين الصبابطي ، طبعة دار الحديث ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ -١٩٩٣م .

٢٠)البحر المحيط - بدر الدين الزركشي ت ٧٩٤هـ قام بتحريره عبدالقادر عبدالله العاني وراجعه د/ عمر سليمان الأشقر ، طبعة دار الصفوة ، مصورة عن طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت ، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م .

٢١)البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين عبدالملك الجويني ٤٧٨هـ تحقيق عبدالعظيم الديب ، طبع مطابع الدوحة ، قطر ١٣٩٣هـ .

٢٢)تاريخ التشريع الإسلامي / ن.ج.كلسون ، ترجمة أستاذنا الدكتور/محمد أحمد سراج ، طبعة دار العروبة ، الكويت ، الطبعة الأولى ١٤٠٢-١٩٨٢م .

٢٣)التبصرة في أصول الفقه لأبي إسحاق الشيرازي ت ٤٧٦ تحقيق محمد حسن هيتو ، طبعة دار الفكر بدمشق ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

٢٤)تخريج الفروع على الأصول لشهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني ت ٦٥٦هـ تحقيق محمد أديب صالح ، طبعة مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة ١٤٠٢ - ١٩٨٢م .

٢٥)تسهيل الحصول على قواعد الأصول العلامة محمد أمين سويد الدمشقي ت ١٣٥٥ هـ ، تحقيق دكتور / مصطفى سعيد الخن ، طبعة دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩١م .

٢٦)تشنيف المسامع بجمع الجوامع الإمام الزركشي بدرالدين محمد بن بهادر ت ٧٩٤ هـ تحقيق د.عبدالله ربيع ، د. سيد عبدالعزيز ، طبعة مؤسسة قرطبة ، الطبعة الأولى ، بدون تاريخ .

٢٧)التلويح على التوضيح للإمام سعدالدين التفتازاني ت ٧٩٢ هـ ، الطبعة الأولى ، بالمطبعة الأميرية بمصر ١٣٢٢هـ .

٢٨)التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، جمال الدين الأسنوي ت ٧٧٢ هـ ، تحقيق دكتور/ محمد حسن هيتو ، طبعة مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م .

٢٩)التنظير الفقهي ، دكتور/ جمال الدين عطية ، محاضرات ألقيت على طلاب كلية الشريعة ، جامعة قطر الطبعة الأولى ١٤٠٧ - ١٩٨٧م .

٣٠)التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود ت ٧٤٧ هـ ، الطبعة الأولى ، بالمطبعة الأميرية ١٣٢٢هـ.

٣١)تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير باد شاه الحنفي ، شرح كتاب التحرير للكمال بن الهمام الحنفي ت ٨٦١هـ ، طبعة مصطفى الحلبي ١٣٥٠ هـ .

٣٢)حاشية العلامة البناني على شرح جلال الدين المحلي على متن جمع الجوامع لتاج الدين بن السبكي ، طبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الثانية ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م .

٣٣)حاشية التفتازاني على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب العلامة سعدالدين التفتازاني ت ٧٩٢هـ ، نشر مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٣هـ ١٩٧٣.

٣٤)حاشية السيد الشريف الجرجاني على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب وهي مطبوعة مع حاشية التفتازاني السابقة الكليات الأزهرية ١٣٩٣-١٩٧٣م.

٣٥)الحكم الشرعي عند الأصوليين لأستاذنا الجليل الدكتور/علي جمعة ، طبعة دار الهداية ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

٣٦)دروس في علم أصول الفقه السيد محمد باقر الصدر ، طبعة دار الكتاب اللبناني ببيروت الطبعة الأولى ١٩٨٠م.

٣٧) الرسالة للإمام الشافعي ت ٢٠٤هـ تحقيق الشيخ أحمد شاكر ، طبعة دار التراث ، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

٣٨)روضة الناظر وجنة المناظر للإمام موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي ت ٦٢٠هـ ، بدون بيانات .

٣٩)شرح تنقيح الفصول للإمام شهاب الدين القرافي ٦٨٤هـ ، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد ، الطبعة الأولى ١٣٩٣ هـ ، ١٩٧٣م ، نشر مكتبة الكليات الأزهرية .

٤٠)شرح طلعة الشمس للسالمي ، طبع على نفقة الشيخ / سالم بن سلطان الرياني ومعه بهجة الأنوار شرح أنوار العقول في التوحيد، والحجج المقنعة في أحكام صلاة الجمعة ، طبعة مطبعة الموسوعات باب الخلق بالقاهرة ، بدون تاريخ .

٤١)شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ، عضد الملة والدين الأيجي ت ٧٥٦ هـ ، وهو مع حاشية التفتازاني والشريف الجرجاني الكليات الأزهرية ١٣٩٣هـ ، ١٩٧٣م .

٤٢)شرح الكوكب المنير لابن النجار الفتوحي ت ٩٧٢ هـ تحقيق د. محمد الزحيلي ، د. نزيه حماد ، طبعة مكتبة العبيكان ، الرياض ١٤١٣-١٩٩٣م

٤٣)شرح اللمع لأبي إسحاق الشيرازي ت ٤٧٦هـ ، تحقيق عبدالمجيد تركي ، طبعة دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٤٠٨ - ١٩٨٨م .

٤٤)شرح أحمد بن قاسم العبادي على شرح جلال الدين المحلي على الورقات في الأصول للإمام الجويني ، طبعة دار الفكر ، وهو مطبوعة بهامش إرشاد والفحول السابق .

٤٥)علم أصول الفقه العلامة عبدالوهاب خلاف طبعة مكتبة الدعوة الإسلامية ، القاهرة ، الطبعة الثامنة .

٤٦)فتح الغفار بشرح المنار زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم المصري ت ٩٧٠هـ ، طبع مصطفى الحلبي بمصر ١٣٥٥هـ .

٤٧)الفروق للإمام شهاب الدين القرافي ت ٦٨٤ هـ ، الطبعة الأولى ١٣٤٤هـ ، وبهامشه .

٤٨)الفصول في الأصول الإمام الرازي الجصاص ت ٣٧٠هـ ، تحقيق د. عجيل جاسم النشمي ، طبعة وزارة الأوقاف - الكويت ، الطبعة الثانية، الكويت ١٤١٤ - ١٩٩٤م .

٤٩)الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي محمد بن الحسن الحجوي ت ١٣٧٦هـ طبعة المكتبة العلمية بالمدينة المنورة .

٥٠)فواتح الرحموت للعلامة عبدالعلي محمد بن نظام الدين الأنصاري شرح مسلم الثبوت لابن عبدالشكور ت ١١١٩هـ ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق ١٣٢٢هـ ، مطبوع بهامش المستصفى للغزالي .

٥١)قضية تجديد أصول الفقه لأستاذنا الجليل الدكتور/ علي جمعة ، طبعة دار الهداية ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

٥٢)القواعد لأبي عبدالله محمد بن محمد بن أحمد المقري ت ٧٥٨هـ تحقيق أحمد بن عبدالله بن حميد نشر معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، مكة المكرمة .

٥٣)قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، للعز بن عبدالسلام ت ٦٦٠ هـ ، مراجعة طه عبدالرؤوف سعد ، طبعة الكليات الأزهرية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٥٤)قواعد الأصول ومعاقد الفصول ، العلامة صفي الدين عبدالمؤمن بن عبدالحق البغدادي الحنبلي ت ٧٣٩هـ مع تعليقات الشيخ جمال الدين القاسمي ت ١٣٣٢هـ تحقيق أحمد مصطفى الطهطاوي ، طبعة دار الفضيلة ، القاهرة ، بدون تاريخ .

٥٥)القواعد والفوائد الأصولية ، لأبي الحسن علاء الدين بن اللحام ت ٨٠٣هـ تحقيق محمد الفقي ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م ، ورجعنا لطبعة أخرى في السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٧٥هـ -١٩٥٦م.

٥٦)كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي لعلاء الدين بدر بن عبدالعزيز بن أحمد البخاري ت ٧٣٠هـ ، مطبعة سعادات باستنابول ١٣٠٨هـ.

٥٧)اللمع في أصول الفقه لأبي إسحاق الشيرازي ت ٤٧٦هـ ، طبعة مصطفى الحلبي القاهرة ، ١٣٧٧ هـ ١٩٥٧ م.

٥٨)المدخل لأستاذنا الدكتور/ علي جمعة ، طبعة المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

٥٩)مدخل إلى أصول الفقه المالكي دكتور/ محمد المختار ولد أباه تقديم الشيخ/محمد الشاذلي النيفر ، طبعة الدار العربية للكتاب ، بدون تاريخ.

٦٠)مدخل لدراسة تاريخ الفقه الإسلامي لأستاذنا الجليل الدكتور/محمد أحمد سراج ، طبعة مكتبة سعد سمك ١٩٩٥م .

٦١)المجموع المذهب في قواعد المذهب - الحافظ العلائي ت ٧٦١ هـ تحقيق د. محمد عبدالغفار الشريف ، طبعة وزارة الأوقاف - الكويت، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م .

٦٢)المحصول في علم أصول الفقه للإمام فخر الدين الرازي ٦٠٦هـ ، تحقيق دكتور/ طه جابر العلواني ، طبعة مؤسسة الرسالة وعدنا لطبعة جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض ١٤٠٠هـ .

٦٣)المختصر في أصول الفقه لابن اللحام ت ٨٠٣ هـ ، تحقيق الدكتور/محمد مظهر بقا ، طبعة مركز البحث العلمي بكلية الشريعة بمكة المكرمة ١٤٠٠ - ١٩٨٠م .

٦٤)المستصفى في علم الأصول لأبي حامد الغزالي ت ٥٠٥ ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق ١٣٢٢، وبهامشه فواتح الرحموت السابق .

٦٥)المسودة في أصول الفقه الإمام مجد الدين عبدالسلام عبدالله شهاب الدين عبدالحليم بن عبدالسلام وشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن عبدالحليم ت ٧٢٨هـ ، جمعها أحمد بن محمد بن أحمد بن عبدالغني الحراني ت ٧٤٥هـ ، طبعة المدني بالقاهرة ١٣٨٤هـ ، ١٩٦٤م .

٦٦)مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه العلامة عبدالوهاب خلاف طبعة دار القلم ، الكويت ، الطبعة السادسة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٦٧)المصطلح الأصولي ومشكلة المفاهيم لأستاذنا الجليل الأستاذ الدكتور/علي جمعة ، طبعة المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

٦٨)المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري ت ٤٣٩هـ ، تحقيق الشيخ خليل الميس، طبعة دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م .

٦٩)مفتاح الأصول في بناء الفروع على الأصول الإمام أبي عبدالله محمد بن أحمد المالكي الشريف التلمساني ، تحقيق أحمد عز الدين عبدالله خلف الله ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

٧٠)مناظرات في أصول الشريعة الإسلامية بين ابن حزم والباجي ، دكتور/عبدالمجيد تركي ، ترجمة أستاذنا الدكتور/عبدالصبور شاهين ، مراجعة الدكتور/عبدالحليم محمود ، طبعة دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م .

٧١)مناهج العقول في شرح مناهج الوصول للإمام محمد بن الحسن البدخشي ، طبع مطبعة محمد علي صبيح (مطبوع مع نهاية السول) .

٧٢)المنخول من تعليقات الأصول لحجة الإسلام الغزالي ت ٥٠٥ ، تحقيق محمد حسن هيتو ، مطبعة دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الأولى ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠م .

٧٣)منهاج الوصول إلى علم الأصول للإمام عبدالله بن عمر البيضاوي ت ٦٨٥ تحقيق محي الدين عبدالحميد ، مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ١٣٧٠هـ - ١٩٥٠م .

٧٤)الموافقات للإمام الشاطبي ، أبي إسحاق إبراهيم بن موسى ت ٧٩٠هـ فيصل عيسى الحلبي - القاهرة - بدون تاريخ .

٧٥)نهاية السول شرح منهاج الوصول ، للإمام جمال الدين عبدالرحيم الأسنوي ت ٧٧٢هـ ، مطبوع مع مناهج العقول للبدخشي ، مطبعة محمد على صبيح بالقاهرة .

٧٦)الوجيز في أصول استنباط الأحكام في الشريعة الإسلامية للشيخ/محمد صالح الفرفور ، طبعة دار الإمام الأوزاعي ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م .

٧٧)الوجيز في أصول الفقه للدكتور/ عبد الكريم زيدان ، مطبعة سلمان الأعظم ببغداد ، الطبعة الخامسة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .

رابعاً : كتب التراث الفقهي :

﴿ أ - الأحناف ﴾

١) الاختيار لتعليل المختار ، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ت ٦٨٣هـ ، طبع على نفقة الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م .

٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين بن نجم المصري ت ٩٧٠ هـ وبهامشه الحواشي المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ١٢٥٢ طبعة المطبعة العلمية ، الطبعة الأولى بدون تاريخ، والكنز للنسفي ت ٧١٠هـ .

٣) بدائع الصنائع الكاساني - علاء الدين أبو بكر بن مسعود ت ٥٨٧هـ، طبعة دار الفكر ، بيروت ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ، الطبعة الأولى .

٤) البناية شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد العيني تصحيح المولودي محمد عمر طبعة دار الفكر الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ- ١٩٨٠م .

٥) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى ت ٧٤٣ ، والكنز للإمام النسفي ت ٧١٠ هـ في المطبعة الأميرية ١٣١٣هـ .

٦) تحفة الفقهاء للسمرقندي أبي بكر علاء الدين محمد بن أحمد ت ٣٧٢هـ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٥ ، وقد رجعنا كذلك للطبعة التي حققها الدكتور/ محمد زكي عبدالبر ، ونشرت في دمشق ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م .

٧) العناية على الهداية للإمام أكمل الدين البابرتي ٧٨٦ ن ومعه حاشية سعد الله بن عيسى المعروف بسعدي أفندي ت ٩٤٥ هـ طبعة دار الفكر وهما مطبوعان مع فتح القدير الآتي .

٨) فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام ت ٦٨١هـ ، على الهداية شرح بداية المبتدي للإمام المرغيناني ت ٥٩٣هـ ، طبعة دار الفكر ، بيروت ، بدون تاريخ .

٩)لسان الحكام في معرفة الأحكام للإمام أبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن المعروف بابن الشحنة ، طبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الثانية ١٣٩٣ - ١٩٧٣م ، وهو مطبوع مع معين الحكام الآتي .

١٠)المبسوط أو الأصل محمد بن الحسن الشيباني ت ١٨٩هـ ، صححه أبو الوفا الأفغاني منشوارات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي- باكستان .

١١)المبسوط للسرخسي شمس الدين محمد بن أحمد ت ٤٨٣هـ ، طبعة مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٤ ، الطبعة الأولى ، ورجعنا طبعة أخرى في دار المعرفة بيروت ١٤٠٦هـ في ٣٠ جزء .

١٢)مجموعة رسائل ابن عابدين - محمد بن أمين ت ١٢٥٢ هـ طبعة عالم الكتب ، بدون تاريخ .

١٣)مختصر القدوري لأبي الحسين أحمد ت ٤٢٨ هـ تحقيق كامل محمد محمد عويضة ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧ .

١٤)معين الحكام للإمام علاء الدين أبي الحسن على بن خليل الطرابلسي، طبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م ، ومعه لسان الحكام لأبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن المعروف بابن الشحنة .

﴿ب = المالكية﴾

١)اختلاف قول مالك وأصحابه لابن عبدالبر مخطوط في ٣٨ ورقة بمعهد المخطوطات العربية .

٢)إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك ، شهاب الدين عبدالرحمن بن محمد بن عسكر المالكي البغدادي ، وبهامشة تقريرات للشيخ إبراهيم بن حسن الإنبابي الأزهري ، طبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الثالثة ، بدون تاريخ .

٣) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ابن عبدالبر القرطبي ت ٤٧٣هـ تحقيق دار الوعي ، حلب ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ ١٩٩٣م .

٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ت ٥٩٥ هـ طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة العاشرة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

٥) بلغة السالك لأقرب المسالك الشيخ/ أحمد بن محمد الصاوي ت ١٢٤١ هـ طبعة عيسى الحلبي ، بدون تاريخ .

٦) التاج والإكليل لأبي عبدالله محمد بن يوسف المواق ت ٨٩٧ ، طبعة دار الفكر - بيروت ، وهو مطبوع بهامش مواهب الجليل الآتي .

٧) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، لابن عبدالبر ت ٤٦٣ هـ تحقيق سعيد أعراب ، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، المملكة المغربية ١٣٩٤ هـ ١٩٧٤م .

٨) جامع بيان العلم وفضله لابن عبدالبر ٣٦٣ هـ ، طبعة دار الفتح بمصر بدون تاريخ .

٩) حاشية الإمام الرهوني ت ١٢٣٠ هـ على شرح الزرقاني ت ١٠٩٩ على مختصر خليل ت ٧٦٧هـ ، وبهامشه حاشية المدني على كنون ، طبعة دار الفكر ، بيروت ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م ، مصورة عن الطبعة الأميرية ببولاق ١٣٠٦ هـ .

١٠) رسالة ابن أبي زيد القيرواني ت ٣٨٦ هـ وبهامشها الثمر الداني في تقريب المعاني للشيخ/ صالح عبدالسميع الآبي الأزهري ، طبع مصطفى الحلبي ، الطبعة الثانية ١٣٦٣-١٩٤٤م .

١١) شرح الشيخ / زروق - أحمد بن محمد ت ٨٩٩هـ على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ت ٣٨٦هـ ، ومع شرح العلامة ابن ناجي التنوخي ٨٣٧ هـ ، طبعة دار الفكر ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م .

١٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير ت ١٢٠١هـ ، طبعة المعاهد الأزهرية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م، ورجعنا لطبعة أخرى بهامشها حاشية العلامة الصاوي ت ١٢٤١هـ، طبعة دار المعارف بمصر ١٣٩٣هـ .

١٣)الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير ت ١٢٠١ هـ على مختصر سيدي أبي الضياء خليل ت ٧٧٦ هـ ، ومعه حاشية محمد عرفة الدسوقي ت ١٢٣٠ وتقريرات الشيخ/ محمد عليش ت ١٢٩٩م، طبعة عيسى البابي الحلبي ، بمصر .

١٤)شرح متن العشماوية في فقه السادة المالكية ، الشيخ أحمد بن تركي المالكي ، طبعة دار القلم ، دبي ، الإمارات ١٤٠٨ هـ -١٩٨٨م .

١٥)فتح العلى المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ محمد أحمد عليش ت ١٢٩٩هـ ، وطبعة مصطفى الحلبي ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م .

١٦)القوانين الفقهية لابن جزي - محمد بن أحمد ت ٧٤١هـ ضبطه وصححه محمد أمين الضناوي ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م .

١٧)الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبدالبر أبي عمر يوسف بن عبدالله ت ٤٦٣ هـ ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثانية ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢م .

١٨)المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ، طبعة دار الفكر ، بدون تاريخ.

١٩)المعيار المعرب والجامع المغرب لأبي العباس الونشريسي ت ٩١٤هـ إشراف د/ محمد حجي نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، بالمملكة المغربية ١٤٠١ هـ ١٩٨١م .

٢٠)المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ت ٥٢٠ هـ ، طبعة دار الفكر بدون تاريخ ، وهو مطبوع مع كتاب المدونة السابق ذكره .

٢١)المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي ت ٤٩٤ هـ ، طبع مطبعة السعادة بمصر الطبعة الأولى ١٣٣١هـ .

٢٢)مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطّاب ت ٩٥٤ هـ طبعة دار الفكر بيروت بدون تاريخ ، وبهامشه التاج والإكليل للمواق السابق ذكره .

﴿ جـ - الشافعية ﴾

١) الأم الإمام محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤هـ ، طبعة دار الغد العربي ، الطبعة الأولى ١٩٨٩ - ١٤٠٩م .

٢) بغية الباحث في المواريث (الرحبية) أبو عبدالله الرحبي الشافعي ت ٥٧٧ هـ ، طبعة دار الفكر دمشق .

٣) التنبيه لأبي إسحاق الشيرازي ت ٤٧٦ هـ تحقيق عماد الدين أحمد حيدر، طبعة عالم الكتب بيروت ١٤٠٣ هـ .

٤) روضة الطالبين للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي ت ٦٧٦هـ ، طبع المكتب الإسلامي دمشق ١٤٠٥هـ .

٥) السراج على متن المنهاج للنووي تأليف الشيخ/ محمد الزهري الغمراوي ، طبعة الحلبي ١٣٥٢ هـ - ١٩٣٣م.

٦) عمدة السالك وعدة الناسك للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن لؤلؤ المشهور بابن النقيب المصري ، طبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الأخيرة ١٣٥٧-١٩٣٩ .

٧) غاية الاختصار فى فقه الشافعى [متن الغاية والتقريب للقاضى أبى شجاع الحسين بن أحمد ت ٤٨٨ و. الطبعة الثالثة ١٣٧٤ - ١٩٥٥، طبعة مصطفى الحلبى.

٨) متن الزبد لابن رسلان أحمد بن رسلان الشافعى ، طبعة مصطفى الحلبى ١٣٤٢ هـ.

٩) المجموع شرح المهذب الإمام النووى ت ٦٧٦هـ تحقيق د. محمود مطرحى دار الفكر بيروت ١٤١٧هـ وقد رجعنا لطبعة أخرى تضمنت فتح العزيز للرافعى ت ٦٢٣هـ وتلخيص الحبير لابن حجر طبعة إدارة الطباعة المنيرية بمصر .

١٠) مختصر المزنى إسماعيل بن يحيى ت ٢٦٤هـ طبعة دار الغد العربى الطبعة الأولى ١٩٨٩م - ١٤٠٩ هـ.

١١)مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج الشيخ محمد الشربيني الخطيب. طبعة مصطفى الحلبي ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.

١٢)المهذب للشيرازي - أبي إسحاق ٤٧٦هـ طبعة دار الفكر بيروت في مجلدين.

١٣)مواهب الصمد في حل ألفاظ الزبد أحمد بن حجازي الفشني ، طبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الثالثة ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م.

١٤)الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي لحجة الإسلام أبي حامد الغزالي ت ٥٠٥هـ ضبطه خالد العطار طبعة دار الفكر ، بيروت ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

١٥)الوسيط للإمام أبي حامد الغزالي ت ٥٠٥ هـ تحقيق أحمد محمود إبراهيم - محمد محمد تامر طبعة دار السلام القاهرة الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

﴿ د - الحنابلة ﴾

١)الإنصاف لعلاء الدين المرداوي ت ٨٨٥ هـ ، تحقيق محمد حامد الفقي، طبعة دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٢)الروض المربع شرح زاد المستقنع ، الروض للشيخ /منصور البهوتي، والزاد لأبي النجا الحجاوي ، تصحيح أحمد محمد شاكر ، على محمد شاكر ، طبعة دار التراث ، القاهرة ، بدون تاريخ .

٣)العدة شرح العمدة ، بهاء الدين بن قدامة المقدسي ٦٢٤ هـ ، طبعة مؤسسة قرطبة ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٤)الفتاوى الكبرى ابن تيمية ، تقي الدين أحمد بن عبدالحليم ت ٧٢٨ هـ، طبعة دار الغد العربي ، الطبعة الثالثة ، بدون تاريخ .

٥)الفروع لابن مفلح ت ٧٦٣ هـ ، طبعة عالم الكتب بيروت ، الطبعة الرابعة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م .

٦)كشاف القناع للشيخ منصور البهوتي ت ١٠٥١هـ تحقيق هلال مصلحي مصطفى هلال طبعة دار الفكر بيروت ١٤٠٢ هـ .

٧)المبدع شرح المقنع لابن مفلح أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد ت ٨٨٤ هـ ، طبعة المكتب الإسلامي بيروت ١٩٨٠م .

٨)مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية ت : ٧٢٨ هـ جمع وترتيب الشيخ/عبدالرحمن النجدي ، طبعة خادم الحرمين الملك فهد بإشراف الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشرفين ، بدون تاريخ .

٩)المغني للإمام موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة ت : ٦٢٠ هـ ، طبعة دار الفكر بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م ، وقد رجعنا في بعض المسائل لطبعة هجر تحقيق الدكتور عبدالله التركي ، والدكتور/ عبدالفتاح الحلو .

﴿ هـ - الفقه الظاهري ﴾

١)المحلى لابن حزم الظاهري أبي محمد على بن حزم ت ٤٥٦هـ تحقيق أحمد شاكر ، طبعة مكتبة دار التراث ، بدون تاريخ .

٢)مراتب الإجماع لابن حزم ، أبي محمد ابن أحمد ت ٤٥٦ هـ ومعه نقد مراتب الإجماع لابن تيمية ت ٧٢٨ هـ/، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت ، بدون تاريخ .

خامساً - الدراسات الفقهية العامة والمعاصرة:

١) ابن عبدالبر وجهوده في التاريخ ليث سعود جاسم ، طبعة الوفاء بالمنصورة .

٢) أحكام الذميين والمستأمنين ، للدكتور/ عبدالكريم زيدان طبعة مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م .

٣) أحكام المواريث الشيخ/ مصطفى شلبي .

٤) أحكام المرأة في القصاص والدية لأستاذنا الدكتور/ عبداللطيف عامر نشر مكتبة وهبة ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م .

٥) البحث الفقهي لأستاذنا الجليل الدكتور/ إسماعيل سالم -رحمه الله- نشر مكتبة الزهراء ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

٦) التشريعات المالية في فقه عمر بن الخطاب لأستاذنا الجليل الدكتور/ محمد بلتاجي ، طبعة مكتبة الشباب ، القاهرة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .

٧) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة، طبعة دار الفكر العربي ، بدون تاريخ .

٨) دراسات عن ابن حزم لأستاذنا الدكتور، الطاهر مكي ، طبعة دار المعارف ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م .

٩) دراسات في السنة لأستاذنا الجليل العلامة/ محمد بلتاجي ، طبعة مكتبة الشباب ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

١٠) الربا ودوره في استغلال موارد الشعوب ، دكتور/ عيسى عبده ، طبعة دار الاعتصام ، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .

١١) رخص ابن عباس ومفرداته لأستاذنا الدكتور/ إسماعيل سالم -رحمه الله- طبعة دار النصر للتوزيع والنشر ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

١٢) عقود المعاوضات المالية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية لأستاذنا الدكتور/ أحمد يوسف ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

١٣)الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبة الزحيلي ، طبعة دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

١٤)فوائد البنوك هي الربا الحرام ، الدكتور/ يوسف القرضاوي ، طبعة دار الوفاء ، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩١م .

١٥)في أحكام التركات - الميراث والوصية ، لأستاذنا الدكتور/ محمد إبراهيم شريف ، طبعة دار الثقافة العربية ١٤١١هـ - ١٩٩٠م ، الطبعة الأولى .

١٦)المال في الشريعة الإسلامية لأستاذنا الجليل الدكتور/ أحمد يوسف ، نشر مكتبة الزهراء بالقاهرة ، بدون تاريخ .

١٧)مدخل إلى الدراسات القرآنية لأستاذنا الجليل د/ محمد بلتاجي ، طبعة مكتبة الشباب ١٩٨٧م .

١٨)مكانة المرأة في الإسلام لأستاذنا الدكتور/ محمد بلتاجي ، طبعة مكتبة الشباب الطبعة الأولى .

١٩)الملكية الفردية في النظام الاقتصادي الإسلامي لأستاذنا الجليل د/محمد بلتاجي ، طبعة مكتبة الشباب - القاهرة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.

٢٠)مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري لأستاذنا الجليل الدكتور/محمد بلتاجي ، طبعة لجنة البحوث والتأليف والترجمة والنشر بجامعة محمد بن سعود الإسلامية ، الطبعة الأولى ١٣٩٧-١٩٧٧م.

٢١)منهج عمر بن الخطاب في التشريع لأستاذنا الجليل الدكتور/ محمد بلتاجي ، طبعة دار الفكر العربي - القاهرة ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م .

٢٢)موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي تأليف سعدي أبو حبيب ، طبعة دمشق ، الطبعة الثالثة ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

٢٣)نظرية الربا المحرم في الشريعة الإسلامية ، الدكتور/ إبراهيم زكي الدين بدوي ، طبعة المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية - ببغداد .

٢٤)نفاة الرجم وفقه آية التنصيف لأستاذنا الدكتور/إسماعيل سالم -رحمه الله- طبعة مكتبة النصر بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٩٢م .

٢٥)يوسف بن عبدالبر القرطبي - سلسلة أعلام التربية في تاريخ الإسلام رقم ٢ تأليف دكتور /عبدالرحمن النحلاوي ، طبعة دار الفكر دمشق ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، الطبعة الأولى .

سادساً - كتب التاريخ والسير والتراجم :

١) الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ ، تحقيق علي محمد البجاوي ، طبع في مكتبة نهضة مصر ، وله طبعة أخرى في حيدر آباد ١٣٣٦ هـ في جزئين .

٢) الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء أبو يوسف بن عبدالبر القرطبي ت ٤٦٣هـ ، طبعة مكتبة القدس بالقاهرة ١٣٥٠هـ .

٣) إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون إسماعيل باشا ، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة ١٣٦٦ هـ - ١٩٤٧م .

٤) البداية والنهاية لابن كثير ، أبي الفداء إسماعيل بن كثير ، تحقيق دكتور أحمد أبو ملحم ، علي نجيب عطوة ، طبعة دار الريان للتراث.

٥) بغية الملتمس لأحمد بن يحي الضبي ت ٥٩٩ هـ .

٦) تقريب التهذيب لابن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ تحقيق عبدالوهاب عبداللطيف ، طبعة دار المعرفة بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٥م.

٧) جذوة المقتبس الحميدي أبي عبدالله محمد بن أبي نصر الحميدي ت ٤٨٨ هـ ، طبعة الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٦م .

٨) الدرر في اختصار المغازي والسير لابن عبدالبر ت ٤٦٣ هـ تحقيق الدكتور/ شوقي ضيف ، طبعة دار المعارف القاهرة .

٩) الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب لابن فرحون ، وبهامشه نيل الابتهاج بتطريز الديباج أحمد بن بابا التنبكتي ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت .

١٠) الرسالة المستطرفة السيد الشريف/ محمد بن جعفر الكتاني ت ١٣٤٥ هـ طبعة دار البشائر الإسلامية .

١١) سير أعلام النبلاء وبهامشه أحكام الرجال في ميزان الاعتدال شمس الدين الذهبي ت ٧٤٨ ، تحقيق محب الدين العمروي ، طبعة دار الفكر ، بدون تاريخ .

١٢)شجرة النور الزكية في طبقات المالكية العلامة محمد بن محمد مخلوف ، طبعة دار الفكر بدون تاريخ .

١٣)شذرات الذهب أبو الفلاح عبدالحي بن العماد الحنبلي ت ١٠٨٩ هـ طبعة دار الفكر .

١٤)الصلة لأبي القاسم خلف بن عبدالملك بن بشكوال ت ٥٧٨ هـ طبعة الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٦م .

١٥)العبر في خبر من غبر الإمام الذهبي ت ٧٤٨ هـ تحقيق فؤاد سيد طبع دائرة المطبوعات والنشر بالكويت ١٩٦١م .

١٦)فهرسة ابن خير الإشبيلي أبو بكر محمد بن خير الإشبيلي طبع في مدينة سرقسطة بمطبعة قومش ١٨٩٣م .

١٧)كشف الظنون – حاجي خليفة ، طبعة دار الكتب العلمية ١٤١٣هـ – ١٩٩٢م.

١٨)مرآة الجنان وعبرة اليقظان أبو محمد عبدالله اليافعي ت ٧٦٨هـ منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، لبنان .

١٩)مطمع الأنفس ، الفتح بن خاقان ، طبع بمطبعة السعادة مصر ، بدون تاريخ .

٢٠)معجم المؤلفين عمر رضا كحالة طبعة مؤسسة الرسالة .

٢١)المغرب في حلى المغرب ابن سعيد الأندلسي تحقيق دكتور/ زكي حسن ، دكتور/ شوقي ضيف ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ١٩٥٣م.

٢٢)نفح الطيب المقري ، تحقيق دكتور/ إحسان عباس ، طبعة دار الفكر بدون تاريخ .

٢٣)هدية العارفين بأسماء المؤلفين ، وآثار المصنفين إسماعيل باشا البغدادي ، طبع بعناية وكالة المعاف الجليلة ، استانبول ١٩٥٥م .

٢٤)وفيات الأعيان لابن خلكان ، تحقيق دكتور / إحسان عباس .

سابعاً - رسائل علمية غير مطبوعة :

١) اتفاقات ابن رشد الحفيد في الأحوال المدنية والجنائية من خلال كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، وجيه عبدالقادر الشيمي ، المعيد بكلية الدراسات العربية والإسلامية - دار العلوم _ بالفيوم ، وهي رسالة ماجستير غير مطبوعة ٨٠٦١ .

٢) اتفاقات ابن رشد الحفيد من خلال كتابه بداية المجتهد ، دارسة فقهية مقارنة في العبادات والأحوال الشخصية رسالة دكتوراة غير مطبوعة بمكتبة كلية دار العلوم ، للطالب الليبي/ أمين عبدالحفيظ الرغروغي ، نوقشت ١٩٩٦م.

٣) ابن عبدالبر وأثره في الحديث والفقه رسالة ماجستير على الآلة الناسخة رقم ٤٧ بمكتبة كلية دار العلوم ، لإسماعيل الندوي .

٤) إجماعات ابن عبدالبر في العبادات جمعاً ودراسة وهي رسالة ماجستير للطالب/ عبدالله بن مبارك بن عبدالله البوصي وهو مقدم لكلية الشريعة بالرياض جامعة الإمام محمد بن سعود وبإشراف الأستاذ الدكتور/ صالح بن عبدالرحمن الأطرم وهي غير مطبوعة .

٥) الإجماع في الفقه الإسلامي ، رسالة على الآلة الناسخة بمكتبة كلية دار العلوم رقم ٨١٦ صلاح الدين عبدالعزيز شلبي .

٦) الحافظ ابن عبدالبر وكتابه الكافي في الفقه الطالب / محمد بن محمد أحيد الماديك الموريتاني رقم ٢٧٣ إشراف أ.د محمد شعبان حسين وأجيزت عام ١٩٧٦ بمركز صالح كامل .

٧) الفكر الفقهي للإمام الغزالي رسالة دكتوراة غير مطبوعة بمكتبة كلية دار العلوم لأستاذنا الدكتور/ محمد أحمد سراج رقم ٧٣٢ .

٨) مدرسة الحديث في الأندلس وإمامها ابن عبدالبر الطالب/ صالح أحمد رضا إشراف الشيخ/ شاكر محمود عطية في ٤٧٣ ورقة مسلسل ٢١ بكلية أصول الدين ، بالأزهر الشريف ، ميكروفيلم ٠٣/٥٩١/١ .

٩)مدى حجية الأدلة الاجتهادية المختلف عليها في الشريعة الإسلامية رسالة دكتوراة غير مطبوعة بمكتبة كلية دار العلوم وهي بإشراف أستاذنا الجليل الأستاذ الدكتور/ محمد بلتاجي .

١٠)منهج الفخر الرازي في أصول الفقه رسالة ماجستير للطالب/ سمير عبدالحميد موسى الحسيكي المعيد بقسم الشريعة الإسلامية بكلية الدراسات العربية والإسلامية بالفيوم ، وهي غير مطبوعة .

ثامناً - المعاجم وكتب اللغة :

١) أنيس الفقهاء قاسم القونوي ت ٩٧٨ ، تحقيق الدكتور/ أحمد الكبيسي، طبعة دار الوفاء للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢) التعريفات للجرجاني ، على بن محمد ت ٨١٦ هـ تحقيق إبراهيم الإبياري ، طبعة دار الريان للتراث ، بدون تاريخ .

٣) القاموس المحيط لمجد الدين الفيروزابادي ت ٨١٦ هـ ترتيب الطاهر أحمد الزاوي ، طبعة عيسى الحلبي ١٩٧١م ، ورجعنا لطبعة أخرى بدار الفكر بيروت .

٤) لسان العرب لابن منظور ت ٧١١ تصحيح أمين محمد عبدالوهاب ، محمد الصادق العبيدي ، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .

٥) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، للإمام أحمد بن محمد بن على الفيومي ت ٧٧٠ تحقيق الدكتور/ عبدالعظيم الشناوي ، طبعة دار المعارف ، الطبعة الثانية ، بدون تاريخ .

٦) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ، دكتور/ نزيه حماد ، طبعة المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م.

٧) المعجم الوسيط ، طبعة مجمع اللغة العربية ، القاهرة .

تاسعاً: الدوريات :

١)مجلة دار الحديث الحسنية المملكة المغربية العدد الثاني ١٤٠١هـ - ١٩٨١م ، والعدد الحادي عشر ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

٢)مجلة القانون والاقتصاد العدد الثالث ، السنة الثامنة ، المحرم ١٣٥٧هـ، مارس ١٩٣٨م .

٣)مجلة الوعي الإسلامي ، عدة أعداد .

﴿ فهرس الآيات القرآنية ﴾

م	الآيـــة	رقم الآية	اسم السورة	الصفحة
١)	قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين	١١١	البقرة	٢٠٣
٢)	وكذلك جعلناكم أمة وسطاً	١٤٣	البقرة	٥٣٢،٤٢٤
٣)	والعبد بالعبد	١٧٨	البقرة	٣١٣،٣٠٤ ٣١٧،٣١٤
٤)	كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت	١٨٠	البقرة	٢٣٤،٢٢٧
٥)	ولا تأكلوا أموالكم بينكم	١٨٨	البقرة	٣٣٦
٦)	والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم	١٩٤	البقرة	٣٨٦
٧)	بالمعروف حقاً على المتقين	٢٤١	البقرة	٣٥٠
٨)	فإن لم يكونا رجلين	٢٥٢	البقرة	٣٥٠
٩)	وأحل الله البيع	٢٧٥	البقرة	٨٥
١٠)	وإن كان ذو عسرة	٢٨٠	البقرة	١٧٢
١١)	يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين	٢٨٢	البقرة	٢٤٨،١٢١، ٣٥١
١٢)	يأيها الناس اتقوا ربكم	١	النساء	٣١٢
١٣)	فإن كن نساء فوق اثنتين	١١	النساء	١٨٤، ١٨٥ ، ١٨٦، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٢، ٢٠٣، ٣٥٠ ، ٥١٠
١٤)	وإن كان رجل يورث كلالة	١٢	النساء	٢٠٨، ٢٠٩، ٣٥١
١٥)	والمحصنات من النساء	٢٤	النساء	٢٥٧
١٦)	ومن لم يستطع منكم طولاً	٢٥	النساء	٢٤٥، ٢٤٧، ٢٥٧، ٢٨٥، ٢٨٧

	الآية	رقمها	السورة	الصفحة
١)	ومن قتل مؤمناً خطأ	٩٢	النساء	٣٠٤، ٣٥٣، ٥٢٩
٢)	ومن يشاقق الرسول	١١٥	النساء	٤٢٢، ٤٢٤، ٤٢٦، ٤٣٩، ٥٣٢
٣)	ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً	١٤١	النساء	١٨٠
٤)	فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك	١٧٦	النساء	١٨٥، ٢١٠
٥)	يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود	١	المائدة	١٦٨، ١٧٢
٦)	والمحصنات من المؤمنات	٥	المائدة	٢٥٧
٧)	إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم	٦	المائدة	٤٢٠
٨)	أنه من قتل نفساً	٣٢	المائدة	٥١٩
٩)	إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله	٣٣	المائدة	٢٩٦
١٠)	والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما	٣٨	المائدة	٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٨٦
١١)	فإن جاءوك فاحكم بينهم	٤٢	المائدة	٢٨١، ٢٨٢
١٢)	ومن لم يحكم بما أنزل الله	٤٤	المائدة	٤٠٦، ٥٢٨
١٣)	وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس	٤٥	المائدة	٣٠٣، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٧، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٩، ٣٩٢، ٥٣٠
١٤)	وأن احكم بينهم بما أنزل الله	٤٩	المائدة	٢٨١، ٢٨٣
١٥)	ولا تكسب كل نفس إلا عليها	١٦٤	الأنعام	٣١٩
١٦)	كما أخرج أبويكم من الجنة	٢٧	الأعراف	٢٠٣
١٧)	فاضربوا فوق الأعناق	١٢	الأنفال	١٨٤
١٨)	ما على المحسنين من سبيل	٩١	التوبة	٣١٠

١)	فأجمعوا أمركم	٧١	يونس	٤١٥
٢)	فلما ذهبوا وأجمعوا	١٥	يوسف	٤١٥
٣)	ولمن جاء به حمل بعير	٧٢	يوسف	٤٨٧
٤)	وإن عاقبتم فعاقبوا	١٢٦	النحل	٣٥٥
٥)	ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه	٣٣	الإسراء	٣٠٥، ٣٠٧
٦)	وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعاً	١٠٤	الكهف	٣٠٧
٧)	وما كان ربك نسياً	٦٤	مريم	٢٩٧
٨)	وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث	٧٨	الأنبياء	١٩٠
٩)	ومن يرد فيه بإلحاد بظلم	٢٥	الحج	٥١٣
١٠)	والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا	٤	النور	٢٤٩، ٢٥٥، ٢٥٨
١١)	إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة	١٩	النور	٢٥٦
١٢)	إن الذين يرمون المحصنات الغافلات	٢٣	النور	٢٥٨
١٣)	وليس عليكم جناح فيما أخطأتم	٥	الأحزاب	٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٩
١٤)	وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب	٢١	ص	١٩٠، ١٩١
١٥)	نحن قسمنا	٣٢	الزخرف	١٩١
١٦)	أن تحبط أعمالكم وأنتم لا تشعرون	٢	الحجرات	٤٠٧
١٧)	إنما المؤمنون إخوة	١٠	الحجرات	٣١٨
١٨)	يأيها الناس إنا خلقناكم	١٣	الحجرات	٢٥٩
١٩)	ألقيا في جهنم كل	٢٤	ق	١٩١
٢٠)	ألا تزر وازرة وزر أخرى	٣٨	النجم	٣١٩، ٣٢٥
٢١)	لينفق ذو سعة من سعته	٧	الطلاق	٣٥٠
٢٢)	فقد صغت قلوبكما	٤	التحريم	١٩٠، ١٩١
٢٣)	كل نفس بما كسبت رهينة	٣٨	المدثر	٣٢٥
٢٤)	وجوه يومئذ ناضرة إلى ربها ناظرة	٢٢،٢٣	القيامة	٤٣٧

﴿ فهرس الأحاديث النبوية ﴾

م	الحديث	رقم الصفحة
	(أ)	
١)	اثنان فما فوقهما جماعة	١٩٢
٢)	احتجم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأعطى الذى حجمه	١٥٧، ١٥٩
٣)	إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه	٩٤
٤)	إذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثاً	١٧١
٥)	إذا كان أحدكم في صلاته	٣١٠
٦)	إذا صلى أحدكم إلى ما يستره من الناس	٣٠٩
٧)	إذا ضربت الحدود فلا شفعة	١٤١
٨)	إذا قسمت الأرض وحدت الحدود	١٤١
٩)	أرخص النبى صلى الله عليه وسلم في العرايا إذا كانت خمسة أوسق فدون	٧٧
١٠)	الإسلام يزيد ولاينقص	١٨١
١١)	اعدلوا بين أبنائكم	١٩٣
١٢)	أعرف عفاصها ووكاءها	١٢٩
١٣)	أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنتى سعد	١٨٣، ١٨٦
١٤)	اعلفه نواضحك	١٥٨
١٥)	أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم	٢٨٤
١٦)	ألا يرث القاتل من قتل	٢١٧
١٧)	أمر رسول الله ﷺ بتعريف مائة الدينار ثلاثة أعوام......	١٢٥
١٨)	أمر الرسول ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع	٥٤
١٩)	إن تترك ورثتك أغنياء	٢٢٥
٢٠)	إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأسراكم عليكم حرام ..	٢٥٩
٢١)	إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام	٣٦٦

٢٢)	أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة	١٣٨، ١٣٩
٢٣)	أنه ﷺ كان يقيد الأب من ابنه	٣٠٢
٢٤)	أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً	٣١٥
٢٥)	أن رسول الله ﷺ وقت فيها نصف عشر الدية	٢٧٦
٢٦)	أن فى السن خمساً من الإبل	٢٧٥
٢٧)	إن قطع الذكر ففيه مائة ناقة	٣٧١
٢٨)	إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة فى كل شئ ربع	١٤٧
٢٩)	إنما الربا فى النسيئة	٤٩
٣٠)	إنما هذا من إخوان الكهان	٣٩٥
٣١)	أن النبى ﷺ باع فيمن يزيد	٨٩
٣٢)	أن النبى ﷺ قضى أن تحمل العاقلة	٣٣٧
٣٣)	أن النبى ﷺ قضى فى المرأة بديتها على عصبة القاتل..	٣٩٥
٣٤)	أنه ﷺ ضرب فى الخمر بالجريد والنعال أربعين ...	٢٦١
٣٥)	أن يهودياً رض رأس جارية	٣١٤، ٣٥٦

(ب)

١)	باع النبي ﷺ في بيع من يزيد	٨٩، ٩٠
٢)	باع النبى ﷺ قدح وجلس الأنصارى بالمزاد	٨٩، ٩٠، ٩١
٣)	البيعان بالخيار مالم يتفرقا	١٥٤، ١٥٥، ١٥٦
٤)	بيعوا الذهب بالفضة	٥٧

(ث)

١)	الثلث كثير	٣٣٧
٢)	الثلث كثير ففيما دونه	٢٢٥
٣)	ثم عرفها سنه ، فإن لم تعرف فاستنفعها	١٣٢
٤)	ثم عرفها سنة فإن لم يجئ صاحبها	١٣٢
٥)	ثمن الكلب خبيث	١٥٧

(ج)

١)	الجدة والجدات السدس لامزيد فيه سنة رسول الله ﷺ......	٢٠٢
٢)	جلد ﷺ أربعين	٢٦١

(ح)

١)	حتيه واقرصيه بالماء	٤٢٨
٢)	حجم أبو طيبة رسول الله ﷺ فأمر له	١٥٧
٣)	الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل	٥٤

(خ)

١)	خذها ، فإنما هي لك	١٣٦ ، ١٣٧

(د)

١)	دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض	٧٩
٢)	الدية سبيلها الميراث	٢٢٠

(ذ)

١)	الذهب بالذهب وزناً بوزن	٥٢، ٥٥

(ر)

١)	رخص رسول الله ﷺ بعد ذلك في بيع العرايا بالرطب..	٧٦
٢)	رفع القلم عن ثلاث الصبي	٣٢٣

(س)

١)	سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن الذهب بالذهب	٥٣، ٥٦
٢)	سن رسول الله لأمته أن دية المؤمن ...	٣٣١

(ش)

١)	الشريك شفيع ، والشفعة في كل شئ	١٤٧
٢)	الشفعة فيما لا يقسم	١٤٥

(ع)

١)	عادني رسول الله ﷺ فقلت أوصى	٢٢٥
٢)	عن النبي في الجنين يسقط ميتاً	٣٩٥

(ف)

١)	فارتجعه	١٦٤
٢)	فأشهد على هذا غيرى	١٦٥
٣)	فإن أبي فليقاتله	٣١٠
٤)	فقضى رسول الله ﷺ بقطع السارق جملة	٢٧٠
٥)	في الذي تزنى أمته فليجلدها ولا يترب	٢٥٦
٦)	في العين خمسون	٣٥٨

(ق)

١)	قضى رسول الله ﷺ بالشفعة	١٣٨، ١٣٩، ١٤٨، ١٤٩
٢)	قضى رسول الله أن دية الجنين غرة	٣٩٥، ٣٩٦
٣)	قضى رسول الله في المرأة بديتها على عصبة القاتل......	٣٩٥
٤)	قضى النبي ﷺ لرجل من الأنصار	٣٣١

(ك)

١)	كان رسول الله يقوم دية الخطأ	٣٣١
٢)	كان رسول الله ﷺ يقيد للأب من ابنه	٣٠٢، ٣٠٣
٣)	كانوا يتابيعون الطعام جزافاً	٩٦
٤)	كتب رسول الله إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض	٣٢٦

(ل)

١)	لقد جعل رسول الله ﷺ للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم..	٢٠٥
٢)	لقد قضى النبي للجدتين في الميراث بالسدس	٢٠٥
٣)	لم يشترط رسول الله في الجنين إلقاءه	٣٩٥
٤)	لولا أني اخاف أن تكون من الصدقة	١٢٧
٥)	ليس على خائن ولا مختلس	٢٧٠
٦)	ليس فيما دون خمس أواقٍ	٤٣٤
٧)	ليس لِقاتل شئ	٢١٦

(م)

١)	ما حق امرئ مسلم له شئ	٢٣٠
٢)	ما طلع النجم صباحاً قط	١٦١
٣)	المسلمون تتكافأ دماؤهم	٣١٤
٤)	المكاتب عبد ما بقى على شئ	١٧٢، ٣٠٦
٥)	المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى	٢٨٨
٦)	من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه	٩٢، ٩٣، ٩٥
٧)	من ابتاع نخلاً	١١٩
٨)	من أسلفَ فليسلف في كيل معلوم	١٢١
٩)	من اشترى طعاماً فلا يبعه	٩٣
١٠)	من آوى ضالة فهو ضال	١٣٦
١١)	من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع	١١٩
١٢)	من حمل علينا السلاح	٢٩٨، ٢٩٩
١٣)	من خرج من أمتى على أمتي	٢٩٨
١٤)	من شهر سيفه ثم وضعه	٢٩٨، ٢٩٩
١٥)	من فاتته صلاة العصر	٤٠٧
١٦)	من قتل عبده قتلناه	٣٠٥، ٣٠٦
١٧)	من قتل قتيلاً فله سلبه	٤٢، ٤٠٤
١٨)	من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل	١٣٢
١٩)	من يشتري هذا الحلس والقدح	٨٩، ٩١

(ن)

١)	نحن بنو النضر بن كنانة	٢٥٣
٢)	نهى النبي ﷺ أن تباع السلعة	٩٤
٣)	نهى النبي ﷺ عن بيعتين اللماس والنباذ	٧٠
٤)	نهي النبي ﷺ عن بيعتين المنابذة والملامسة	٦٩، ٧٢
٥)	نهي النبي ﷺ عن بيع الثمار	١٠٠، ١١١
٦)	نهى النبي ﷺ عن بيع الثمرة	١١٣
٧)	نهى النبي ﷺ عن بيع حبل الحبلة	١٠٤
٨)	نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة	٧٢
٩)	نهى عن بيع الذهب بالذهب	٥٣، ٥٦
١٠)	نهى النبي ﷺ عن بيع السنبل حتى يشتد	١١٣
١١)	نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام جزافاً حتى ينقله	٩٦
١٢)	نهى النبي ﷺ عن بيع العنب	١٠٠، ١١٢
١٣)	نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض	٩٤، ٩٥
١٤)	نهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس عندك	١٢٠
١٥)	نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضامين والملاقيح	١٠٦، ١٠٧
١٦)	نهى النبي ﷺ عن بيع النخيل	١١٣
١٧)	نهى ﷺ من بيع وسلف	٦٢، ٦٤
١٨)	نهى رسول لله عن بيع وشرط	٦٤
١٩)	نهى النبي ﷺ عن التلقي	٦٦
٢٠)	نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب	١١٥
٢١)	نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن	١٢٠
٢٢)	نهى النبي ﷺ عن ضراب الفحل	١٠٩
٢٣)	نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل	١٠٨
٢٤)	نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة	٧٤، ٧٥، ٧٦، ٧٧
٢٥)	نهى النبي ﷺ عن المضامين والملاقيح	١٠٦، ١٠٧

٢٦)	نهى ﷺ عن المعاومة	٦٣
٢٧)	نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة لبس الثوب	٧٢
٢٨)	نهى رسول الله ﷺ عن النجش وعن السوم	٦٧، ٨٠، ٨١، ٨٢

(هـ)

١)	هذا جور	١٦٤
٢)	هي لك أو لأخيك أو للذئب	١٢٧، ١٣٦، ١٣٧

(و)

١)	وأن في النفس دية مائة من الإبل	٣٢٦، ٣٢٩
٢)	والملح بالملح مثلاً بمثل	٥٢، ٥٥، ٦٠
٣)	وفي الأنثيين الدية	٣٧٢
٤)	وفي الذكر الدية	٣٧٢
٥)	وفي العينين الدية	٣٥٩، ٣٦٠
٦)	وفي العين الواحدة خمسون من الإبل	٣٦٠، ٣٦٣

(لا)

١)	لا تبع ما ليس عندك	١٢٠
٢)	لا تبيعوا الذهب بالذهب	٤٨، ٥٥
٣)	لا تجتمع أمتي على ضلالة	٤٢٢، ٤٣٩، ٥٣٢
٤)	لا تشتروا السمك في الماء	١٠٥، ١١٠
٥)	لا تلقوا الجلب	٦٥، ٦٨
٦)	لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لبادٍ	٦٦
٧)	لا ربا إلا في النسيئة	٤٨، ٥٠
٨)	لا صيام لمن لم يجمع	٤١٦
٩)	لا ضرر و لا ضرار	١٤٢، ١٥١
١٠)	لا قطع في ثمر	٢٦٤، ٢٦٦
١١)	لا قود إلا بالسيف	٣٥٥، ٣٥٦

١٢)	لا قود في المأمومة	٣٩١
١٣)	لا وصية لوارث	٢٢٥، ٢٣٣، ٢٣٤
١٤)	لا يؤوي الضالة إلا ضال	١٣٥، ١٣٧
١٥)	لا يحل بيع وسلف	٦٤
١٦)	لا يحل لرجل أن يبيع طعاماً	٩٧
١٧)	لا يجني جانٍ إلا على نفسه	٣٢٥
١٨)	لا يرث المسلم الكافر	١٨٠، ١٨٢
١٩)	لا يستام على سوم أخيه	٨٧
٢٠)	لا يَسم أحد على سوم أخيه	٨٦، ٨٨
٢١)	لا يسم المسلم على سوم أخيه	٨٧
٢٢)	لا يكتم ولا يغيب	١٢٧
٢٣)	لا يقاد الأب من ابنه	٣٠٣
٢٤)	لا يقتل مؤمن بكافر	٥٢٧
٢٥)	لا ينظر الله ﷻ إلى من لا يقيم	٤٣٤

(ي)

١)	يداً بيد	٦٠، ٦١
٢)	يقسم خمسون منكم على رجل	٤٠٠

